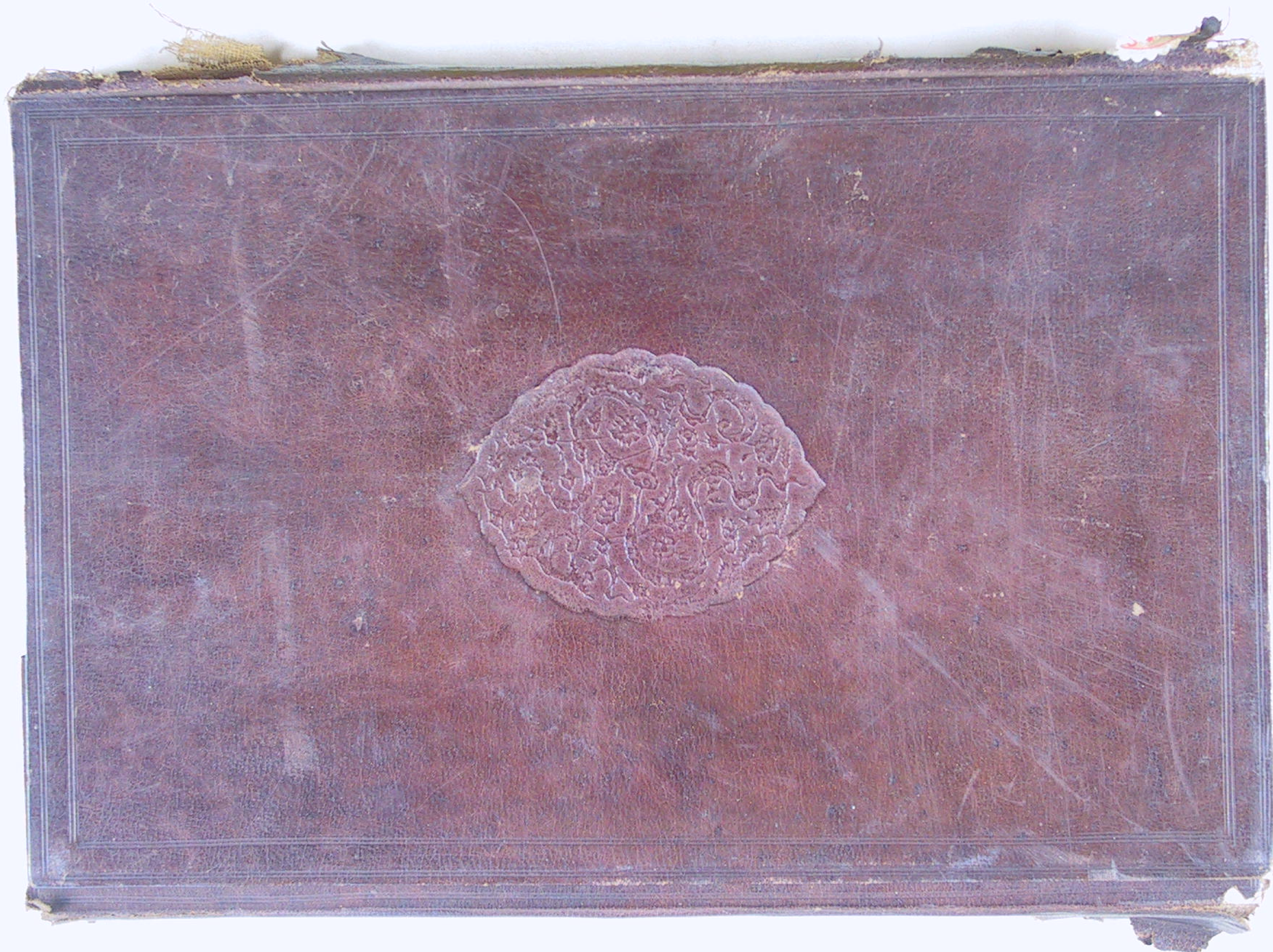


[redacted]

كتاب معين الحكام
فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام
تأليف الإمام العالم العلامة
وحيد دهره وفريد عصره
ابن الشحنة تغمده الله
برحمته وعفى
عنه بمنه
وكرمه
آمين

الصواب ان مؤلفه علاء الدين
علي بن خليل الطرابلسي



الملك لله دخل في حفظ عبده
الحاجي بشير آغاء دار السعادة
الشريفة لسنة ثمان
وخمسين ومائة
وألف



٢٩٤

هذه النسخة اللطيفة من وقف مولانا صاحب الخيرات
حضرت آغاء دار السعادة الحاج بشير وفقه الله لما يحبه الكبير
من هو على كل شيء قدير حرره الفقير إليه تعالى
محمد ابن المفتش باوقاف الحرمين
عفي له



بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

تبارك الذي ابدع الموجودات بقدرته وصنع انواع المخلوقات
بعظمته وميز كلا من العالمين بطبيعته احمده على ما وهب من نوره
القدسي واجزل من اشراق الضيا الحسي واودع مصباح القوة
العقلية في مشكاة القوة النظرية وكلها بالزجاجة الشريفة البالغة
التي يكاد زيتها يضي وجعلها نورا على نور كانها الكوكب الدري
متوقده من شجرة مباركة علوية لاشرقية ولاغربية واساله ان
يصلي على خير بريته واتمهم كمالا واعظمهم اشرافا وجلالا محمد المويد
بالروح الامين وعلى من ارتضى من اله واصحابه اجمعين
اما بعد فان الله تعالى اكمل بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم دينه
القويم وهدا به من شا الى الصراط المستقيم واسس شرعه
المطهر على احسن الطرايق واجمل القواعد وشيده بالتقوى
بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودر المفاسد وايده بالادلة
الموضحة للحق واسبابه المرشدة الى ايصال الحق لاربابه وحما
بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه ولذلك قال سبحانه
وتمت كلمات ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته فالمراد
بالكلمات القران العظيم تمت دلايله وحججه واوامره ونواهيه
واحكامه وبشارته ونذارته وامثاله وقال تعالى اليوم اكملت
لكم دينكم الاية ولما كان علم القضاء من اجل العلوم قدرا واعزها
مكانا واشرفها ذكرا لانه مقام علي ومنصب نبوي به الدما
تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها ويسلب
والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق
العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب والحجاج التي تحصل بها
الاحكام مهامه يحار فيها الغطا ويتصرف فيها الخطا كان الاعتنا
بتقرير اصوله وتحرير فصوله من اجل ما صرفت له العناية وحدت

ونسخ

عقباه

عقباه في البداية والنهاية وليس علم القضا كغيره من العلوم
قال بعض المجتهدين ولم يكن بمدينة النبي عليه السلام اعلم
بالقضا من ابي بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز
وكان قد اخذ شيا من علم القضاء من ابان بن عثمان واخذ ذلك
ابان من ابيه عثمان بن عفان والدليل على ان علم القضاء ليس
كغيره من العلوم قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في
الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها
سليمان وكلا اتينا حكما وعلما فاثنى على داود باجتهاده في الحكم
واثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب وروى عن ابن عباس
رضي الله عنه في قوله واتيناه الحكمة وفصل الخطاب قال
هو علم القضا ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب
لان علم القضا يفتقر الى معرفة احكام تجري مجرى الكليات باحكام
الوقايع الجزئيات وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في ديوان الفقه ذكرا
ولا احاط بها الفقيه خبرا وعليها مدار الاحكام والجاهل بها يخبط خبط
عشوا في الظلام فمن جعله الله اماما ملجا اليه ويعول الناس في
مسايلهم عليه وجب ذلك حقا والغاه ظاهرا وصدقا ولذلك الف اصحابنا
كتب الوثايق وذكروا فيها اصول هذا العلم لكن على وجه الاختصار
والايجاز ولم ازل باحثا عن اسرار العوالم وحقايق الموجودات ومنعما احكام
النظر في الحدود والبراهين القاطعات وصارفا قواي العقلية نحو المدارك
الحقيقية غير مقلد الا للمعقولات اليقينية ولم اقف على تاليف اغنى فيه
باستيعاب الكشف عن غوامض هذا الفن ودقايقه وتمهيد اصوله
وبيان حقايقه فرايت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة
اليه وتتم الفايدة بالوقوف عليه وجردته عن كثير من ابواب
الفقه الا ما لا ينبغي تركه لتعلقه بابواب هذا الكتاب ايثارا للاختصار
واستغنا بما القوه في ذلك لان الغرض بهذا التاليف ذكر قواعد هذا

العلم وبيان ما يفصل به الاقضية من الحجاج وأحكام السياسة
الشرعية وعدم الاستغنا باحدهما عن الاخر وسميته معين
الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام ورتبته على
ثلثة اقسام القسم الاول في مقدمات هذا العلم التي
عليها الاحكام القسم الثاني فيما يفصل به الاقضية من البينات وما
يقوم مقامها القسم الثالث في احكام السياسة الشرعية
القسم الاول يشتمل على ابواب الاول في بيان حقيقة القضا ومعناه
وحكمه وحكمته الباب الثاني في فضل ولاية القضاء والترغيب في القيام
فيها بالعدل وحكم السعي في طلب القضا وما يجب من ذلك ويستحب ويكره
ويحرم الباب الثالث فيما يستفاد بولاية القضا من النظر في الاحكام
وما ليس له النظر فيه وذكر مراتب الولايات الباب الرابع في الالفاظ
التي ينعقد بها الولايات وتعليق القضا بالشرط الباب الخامس في
اركان القضا وهي ستة القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي
فيه والمقضي عليه وكيفية القضا الركن الاول يشتمل على فصول
الاول في شرط صحة الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط
كمال الثاني في احكام الملازمة للقاضي في خاصة نفسه الثالث فيما يتعلق
بمسكنه ومجلسه وما يتصل بذلك الرابع في سيرته في الاحكام الخامس
فيما يتعدى بالنظر فيه السادس في سيرته مع الخصوم السابع في استخلاف
القاضي الثامن في التحكيم الركن الثاني المقضي به وفيه بيان حكم القاضي
المقلد وما يتعلق في حقه ان يحكم به من الاقوال والروايات وبيان
ما لا ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضي احكام نفسه ونقضه احكام
غيره وبيان ما لا يفيد من احكام القاضي وبيان ما لا يعتبر من افعاله
اذا عزل او مات وحكم الكشف عن القضاة وجمع السلطان الفقها
للنظر في حكم القاضي والنظر في قيام المحكوم عليه يريد فسخ الحكم عنه
الركن الثالث المقضي له الركن الرابع المقضي فيه وفيه ذكر الاحكام التي ينظر

خر ينفذ

فيها

فيها القاضي وما ليس له النظر فيه وحكم الشي المتداعى فيه تكون خارج
المصر الركن الخامس المقضي عليه وفيه انواع المقضي عليهم والحكم على
الغايب والقضا الذي يتعدى الى غيره وحيله اثبات الدين على الغايب ٥
والتصرف في اموال الغايب والمفقود الركن السادس في كيفية القضا
ويشتمل على ثمانية اقسام القسم الاول في معرفة تصرفات الحكام
وفيه فصول اولها في تقريرات الحكام على الوقايع وما هو منها
حكم وما ليس بحكم وثانيها في بيان الفرق بين تصرفات الحكام
التي هي حكم لا يجوز تعقبها وثالثها في بيان المواضع التي يدخلها الحكم
استقلالا لا تضمنا ورابعها الفرق بين الفاظ الحاكم التي جرت بها عادة
الحكام في التسجيلات في قولهم ليسجل بثبوته والحكم بصحته وقولهم
ليسجل بثبوته وصحته وقولهم ليسجل بثبوته والحكم بموجبه ٥
وبيان الفروق التي بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وبيان ما يجتمع
فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقولهم ليسجل بثبوته والحكم بمضمونه
وقولهم ليسجل بالحكم بثبوته وقول الحاكم ثبت عندي قيام البينة
بكذا وكذا او ثبت عندي الاقرار وقولهم ليسجل بثبوته والحكم بما
قامت به البينة وقولهم ليسجل بثبوته بما ثبت عنده وقولهم
ليسجل بثبوته والحكم وبيان ما يدل عليه اختلاف هذه التسجيلات
وخامسها الفرق بين الثبوت والحكم وسادسها في معنى تنفيذ القاضي
حكم نفسه وتنفيذه حكم غيره وما يمنع تنفيذه وسابعها ما دل
على الحكم من قول او فعل وبيان اقسام الحكم الى كونه تارة يكون
خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك وثامنها
ذكر تنبيهات في التسجيل وما ينبغي للقاضي ان يمتنع من التسجيل
به والاشهاد على نفسه فيه وما ينبغي له ان ينبه عليه في الاسجال
القسم الثاني في بيان فرق المدعي من المدعى عليه القسم الثالث
في ذكر الدعاوى واقسامها وفيه فصول الاول في الدعوى الصحيحة

والتي ليست بحكم ولا يجوز تعقبها

وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى
الى سبعة الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم الى اربعة انواع الفصل
الرابع في تقسيم المدعا لهم وما يسمع من بيناتهم وهم انواع الفصل
الخامس في التنبيه على احكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات امور الفصل
السادس في حكم الوكالة على الدعوى القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى
واقسامه القسم الخامس في ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها ومن يتوجه عليه
اليمين ومن لا يتوجه وما لا يستحلف فيه القسم السادس في ذكر البينات وفيه
فصول الاول في تعريف حقيقة البينة وموضوعها شرعا الفصل الثاني في اقسام
مستند علم الشاهد الفصل الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما يجب
فيه الفصل الرابع في صفات الشاهد وذكر موانع الشهادة الفصل الخامس فيما
ينبغي للشهود ان يتنبهوا له في تحمل الشهادة واداءها وما يحترزوا من الوقوع
فيه والاحكام المتعلقة بكاتب الوثايق الفصل السادس فيما ينبغي للقاضي ان
يتنبه له في اداء الشهادات عنده وفي الاشهاد عليه في التسجيلات الفصل
السابع في صفة اداء الشهادة وما يجزي في ذلك وما لا يجزي من الالفاظ وتمام
هذه الفصول انتهى القسم الاول من الكتاب وهو قسم المقدمات القسم الثاني من
الكتاب في ذكر انواع البينات وما يقوم مقامها مما تفصل به الاحكام
وهو احد وخمسون بابا الباب الاول في القضا باربعة شهود الباب
الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزي غيرها الباب الثالث في القضا
بشاهدين او بشاهد وامراتين الباب الرابع في القضا بالبينة التامة مع
يمين القضا وتسمى يمين الاستبرا الباب الخامس في القضاء ببينة
المدعي بعد فصل القضا بيمين المدعى عليه الباب السادس في القضا
بقول رجل بانفراده الباب السابع بقول امراة بانفرادها الباب
الثامن في القضاء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع
التي يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة الباب
التاسع في القضاء ببينة الخارج على ذي اليد اذا اقاما البينة وفي تاريخ

الدعوى

الدعوى والشهادة الباب العاشر في القضاء بالتحالف من الجهتين
الباب الحادي عشر في القضا بايمان اللعان الباب الثاني عشر في القضاء
بشهادة بعض اصحاب الحق الباب الثالث عشر في القضا بالشهادات
المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة الباب الرابع عشر
في القضاء بشهادة السماع الباب الخامس عشر في القضاء بالشهادة
على الشهادة الباب السادس عشر في القضا بشهادة الابراد الباب
السابع عشر في القضاء بشهادة الاستفصال الباب الثامن عشر
في القضا بالشهادة بغلبة الظن الباب التاسع عشر في القضاء
بشهادة النفي الباب العشرون في القضا بالشهادة التي توجب
حكما ولا توجب الحق المدعى به الباب الحادي والعشرون في القضا
بالشهادات المجهولة والناقصة التي يتمها غيرهم الباب الثاني والعشرون
في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة الباب الثالث والعشرون
في القضاء بكتاب القاضي الى القاضي الباب الرابع والعشرون في
في القضاء بمشافهة القاضي للقاضي الباب الخامس والعشرون في
القضا بعلم القاضي ونفوذ قوله الباب السادس والعشرون في [القضاء باليمين ... الباب السابع والعشرون في]
القضاء بالاقرار الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف
والعادة الباب التاسع والعشرون في القضاء بقول اهل
المعرفة الباب الثلاثون في القضاء بالتناقض في الدعوى
وفي دعوى الدفع والتناقض في النسب الباب الحادي والثلاثون
في القضاء بشهادة القصاص والوكاء الباب الثاني والثلاثون
في القضاء بقيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات
الباب الثالث والثلاثون في القضاء بما يسمع فيه الشهادة بلا دعوى
الباب الرابع والثلاثون في تحويل العقار ودعواه وما يتعلق به
الباب الخامس والثلاثون في القضاء بالاشارة والنسب والتعريف والتحلية
في الدعوى والشهادة الباب السادس في القضاء باحكام الشيوع ومسايله

الاستفصال

في الاقتضاء

الباب السابع والثلاثون في القضا بدعوى الوقف والشهادة عليه
الباب الثامن والثلاثون في القضاء فيمن كتب شهادته في صك مشترى
ادعاه او شهد به لغير الاول وبيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه
ورجوعه الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالاستحقاق والغرور
الباب الاربعون في القضاء ببيع الوفا واحكامه وشرايطه الباب
الحادي والاربعون في القضاء بدعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى
الجهاز وما يتعلق به الباب الثالث والاربعون في القضا بموجب
تصرفات الفضولي واحكامها في النكاح الباب الرابع والاربعون في
القضا بالخيارات الباب الخامس والاربعون في القضا بما يبطل
منه العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعلقه واضافته وما لا يصح
الباب السادس والاربعون في القضاء بانواع الضمانات الواجبة
وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين الباب السابع والاربعون في
القضا باحكام السكوت الباب الثامن والاربعون في القضا بما يمنع
عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل الباب التاسع والاربعون
في القضا بالحايط المتنازع فيه الباب الخمسون في القضاء بكلمات
الكفر الباب الحادي والخمسون في القضاء بما يظهر من قراين الاحوال
والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف
الامة الباب الاول في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه
وحكمته فحقيقة القضا الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام ومعنى قولهم
قضى القاضي اي الزم الحق اهله والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه
الموت اي الزمناه وحتمناه عليه وقوله تعالى فاقض ما انت قاض اي الزم بما
شئت واصنع ما بدا لك وفي المدخل القضا معناه الدخول بين الخالق والخلق
ليودي فيهم اوامره واحكامه بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافي في
حقيقة الحكم انشاء الزام او اطلاق فالالزام كما اذا حكم بلزوم الصداق او
النفقة او الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالالزام هو الحكم واما الزام الحبس

الباب الثاني والاربعون في القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به

مي

من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم ايضا بعدم
الالزام وذلك اذا كان ما حكم هو عدم الالزام وان الواقعة بتعين فيها الاباحة
وعدم الحجر واما الحكم بالاطلاق فكما اذا رفعت للحاكم ارض زال الاحيا
عنها فحكم بزوال الحكم الملك فانها تبقى مباحة لكل واحد وكذلك اذا حكم
بارض العنوة طلق لسببت وقفا على ما قاله جمع من العلما والحاكم الشافعي يرى
الطلق دون الوقف فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل اذا حيز فحكم الحاكم
بجواز ملك الحايز الاول صار ملكا للحايز الثاني ففي هذه الصورة وما اشبهها
كلها اطلاقات وان كان يلزمها الزام الملك بعدم الاختصاص لكن هذا بطريق
اللزوم والكلام انما هو في المقصود الاول من الامر الوجوب واما كان يلزمه النهي
عن الضد وتحريمه فالكلام في الحقايق انما يقع فيما هو في الرتبة الاولى لا فيما
بعدها فالسعيره والحكم فيما دونه بمعنى المنع ومنه حكمت السفيه اذا اخذت
على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ومعنى
قولهم حكم الحاكم اي وضع الحق في اهله ومنع من ليس باهل وبذلك سميت الحكمة
التي في لجام الفرس لانها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم واحكم
بمعنى منع والحكم في اللغة القضا ايضا فحقيقتهما متقاربة واما حكمه فهو فرض
كفاية ولا خلاف بين الايمة ان القيام بالقضا واجب ولا يتعين على احد الا ان لا
يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرايط القضا فيجب عليه واما حكمته
فرفع التهارج ورد النوايب وقمع المظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر الباب الثاني في فضل القضاء
والترغيب في القيام بالعدل وبيان محل التحذير من الدخول في ولاية القضاء
وشددوا في كراهة السعي فيها ورغبوا في الاعراض عنها والنفور والهروب منها
حتى تقرر في اذهان كثير من الفقها والصلحا ان من ولي القضا فقد سهل عليه
دينه والقى بيده الى التهلكة ورغب عما هو الافضل وساء اعتقادهم فيه وهذا
غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب
الشريف ومعرفة مكانته من الدين فيه بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات

كراهة القضا غلط فاحش

والارض وجعله النبي عليه السلام من النعم التى يباح فيها الحسد رجل اتاه الله
مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها
وجا من حديث عايشة رضى الله عنها انه عليه السلام قال هل تدرون
من السابقون الى ظل الله يوم القيامة قال الله ورسوله اعلم قال الذين اذا
اعطوا الحق قبلوه واذا سيلوه بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم
لانفسهم وفي الحديث الصحيح سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه الحديث
فبدا بالامام العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور
يوم القيمة على يمين الرحمن وكلتا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود
لان اقضي يوما احب الي من عبادة سبعين عاما ومراده انه اذا اقضى يوما
بالحق كان افضل من عبادة سبعين سنة فلذلك كان العدل بين الناس من
افضل اعمال البر واعلى درجات الاجر قال الله تعالى وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين فاى شي اشرف من محبة الله تعالى وذم
الله تعالى من امتنع عن القضا قال تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم
بينهم اذا فريق منهم معرضون ومدح المذعنين وقال انما كان قول
المومنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا
ولاجله قال العلما يستحب ان يقول من يدعا الى القضا سمعنا واطعنا
واعلم ان كلما جا من الاحاديث التى فيها تخويف ووعيد فانما هي في حق
قضاة الجور العلما والجهال الذين يدخلون انفسهم في هذا المنصب بغير
علم ففي هذين الصنفين جا الوعيد واما قوله صلى الله عليه وسلم من ولي
القضا فقد ذبح بغير سكين فقد اورده اكثر الناس في معرض التحذير من القضا
وقال بعض اهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضا وعظم منزلته
وان المتولي له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضا بالحق اذ
جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظيم المثوبة امتنانا فالقاضي لما استسلم لحكم الله
وصبر على مخالفة الاقارب والاباعد في خصوماتهم فلم ياخذه في الله لومة لايم
حتى قادهم الى الحق وحكم العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد جعل ذبيح

القسط العدل والمقسط العادل

الحق لله وبلغ به حال الشهدا الذين لهم الجنة وقد ولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم علي بن ابي طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضي الله عنهم القضا
فنعم الذابح ونعم المذبوح فالتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن
القضا فان الجور في الاحكام واتباع الهوا فيه من اعظم الذنوب واكبر
الكباير قال الله تعالى واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال النبي
عليه السلام ان اعتى الناس على الله وابغض الناس الى الله وابعد الناس من
الله رجل ولاه الله من امر امة محمد شيا ثم لم يعدل بينهم واما قوله صلى
الله عليه وسلم القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض عمل بالحق
في قضايه فهو في الجنة وقاض علم الحق فجار متعمدا فذلك في النار وقاض
قضا بغير علم واستحيا ان يقول لا اعلم فهو في النار فمعناه ان ذلك في الجاير
والجاهل الذى لم يوذن له في الدخول في القضا واما من اجتهد في
الحق حتى علم فاخطا فقد قال عليه السلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب
فله اجران وان اخطا فله اجر وبمثله لك نطق الكتاب العزيز في قوله
تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا
لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا اتينا حكما وعلما فاثنى على داود
باجتهاده واثنى على داود باصابته وجه الحكم وقد قال تعالى
والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين فيجب على من دخل
في خطة القضا بذل الجهد في القيام بالحق والعدل فقد قال بعض ايمة
المذهب القضا محنة ومن دخل فيه فقد ابتلي بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك
اذ التخلص على من ابتلي به عسير ولذلك صلى الله عليه وسلم من ولي القضا فقد
ذبح بغير سكين وفي رواية ابن ابي زينب فقد ذبح بالسكين وقال ابو قلابة
مثل القاضي العالم كالسابح في البحر فكم عسى ان يسبح حتى يغرق قال
بعض الايمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهروب منه وقد ركب جماعة
ممن يقتدى بهم من الايمة المشاق في التباعد وصبروا على الاذا وانظر
الى قضية ابي حنيفة في امتناعه وصبره على الايذا حتى تخلص وكذا عزم من

عسير

قال

الائمة وقد هرب ابو قلابة الى مصر لما طلب للقضا فلقيه ايوب فاشار
اليه بالترغيب فيه وقال له لو ثبت لنلت اجرا عظيما فقال له ابو قلابة
الغريق في البحر الى متى يسبح تكلام ابي قلابة تعدا ومن تقدمه وما اشبه
ذلك من التهديد والتخويف انما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم
الاستقلال بما يجب عليه لان المتصدى له ليستخرج من النفوس خفايا
البليات ويتراي بما ساكنة ما لم يتفسر من العصم ان لا يقدر وقل من
ينفك عن الميل للصديق عن العدو والتشوف الى اغراض الانتقام في ادراج
الاحكام والسلامة عنها متعذرة فلاجله اضطرب النظر وكذلك من راى نفسه
اهلا للمنصب والناس لا يرونه اهلا لذلك وقد قال بعض العلما لا خير فيمن
يرى نفسه اهلا لشي لا يراه الناس اهلا والمراد بالناس العلما فهرب من
كان اهلا بهذه الصفة عن القضا واجب وطلبه سلامة نفسه امر لازم واعلم
ان طلب القضا والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات القيمة عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال يستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة فنعمت المرضعة
وبيست الفاطمة فمن طلب القضا واراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه
عليه فيه الاهلاك ومن لم يسال وامتحن به وهو كاره لخايف على نفسه فيه
اعانه الله عليه وروى عنه عليه السلام انه قال من طلب القضا واستعان عليه
وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه انزل الله ملكا يسدده وقال النبي صلى
الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها من غير مسالة
تعن عليها وان اوتيتها عن مسالة توكل اليها **واما تحصيل** القضا بالرشوة
قال في الخلاصة ومن اخذ القضا بالرشوة فالصحيح انه لا يصير قاضيا
ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قوم عالم
به لم يجز تقليده كقضايه برشوة وقال في النوازل من اخذ القضا برشوة
او بشفعا فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رايه ومن اخذ
برشوة لا ينفذ حكمه فلا حاجة فيما لم يرتش لا فيما ارتشى الى نفسه ومن اخذ بشفعا
فهو كمن تقلد بحق القاضي لو ارتشى وحكم ينفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى من المحيط

وروى

يوم القيمة

دالابطله صح

قال في نوادر

٨

قال في نوادر ابن رستم نفذ فيهما وقال بعض المشايخ بطل فيهما وبالاول
اخذ شمس الائمة السرخسي ولو ارتشى ولده او بعض اعوانه فلو كان بامره ورضاه
فهو كارشايه فقضاوه مردود ولو كان بلا علمه نفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض
ولو ارتشى فقضى او ارتشى ابنه او من لا تقبل شهادته له لا ينفذ حكمه لانه عامل لنفسه او
لابنه ولو ارتشى فبعث الى الشافعي او الى آخر يحكم بينهما لم ينفذ حكم الثاني اذ الاول
عمل لنفسه بما ارتشى ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما واخذ اجر الكتابة نفذ حكم المكتوب
اليه كذا في الذخيره وعن محمد اذا جاء كتاب الخليفة الى عامله بخراسان ان اجمع الفقهاء
وسل عن قاضيهم ان لم يرضوا به فاعزله فلم يرضوا به فاخذ الرشوة فلم يعزله فهو
على قضايه لانه عنده لا ينعزل ما لم يعزل ولم يعزل وان كتب اليه ان اجمع الفقها
فمن اجمعوا عليه ورضوا به فول القضا فولى غيرهم اجمعوا عليه بالرشوة لا يصير
قاضيا لانه ولاه بغير امره فهو ولاية التولية من شرح التجريد وقال ابو العباس
من تلامذ ابن شريح الشافعي في كتاب ادب القاضي من تقبل القضا بمال واعطى عليه
رشوة فولايته باطلة وقضاوه مردود وان كان قد حكم بحق قال وان اعطى رشوة
على عزل قاض ليبدل هو مكانه فكذلك ايضا وان اعطاها على عزل دون ولاية فعزل
الاول برشوة ثم استقضى مكانه بغير رشوة نظر الى المعزول فان كان عدلا فاعطاه
الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته الا ان يكون من عزله قد ناب برد
الرشوة قبل عزله وقضا المستخلف ايضا باطل الا ان يكون المستخلف ايضا قد ناب
قبل الولاية فيصح قضايه فان كان المعزول جايرا لم يبطل قضا المستخلف
انتهى ولا ينبغي ان يقدم على ولاية القضا الا من وثق بنفسه وتعين لذلك او
اجبره الامام العدل على ذلك فللامام العدل اجباره اذا كان صالحا وله هو
ان يهرب ويمتنع الا ان يعلم انه تعين عليه القبول وكذلك اذا تحقق انه ليس
في تلك الناحية من يصلح للقضا سواه فلا يجوز له حينئذ الامتناع بل يجب
عليه السعي في طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه ويدل
على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعلني على خزاين
الارض اني حفيظ عليم فانه كان بين قوم كفار اراد استصلاحهم ودعاهم

او قضي ثم ارتشي

بلغ

الى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها لان المتولي لارزاق العباد تذل
له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغني احد عن بابه فلهذا طلب هذه المرتبة
دون الامارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال انه طلب ذلك
ليتوصل به الى الاجتماع باخيه فان منزلته اشرف من هذا كله وان كان هذا
الغرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لانه من لوازم هذه الولاية اعني ان اخوته
لابد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلى الله وسلم على نبينا وعليه وعلى
جميع الانبيا والمرسلين **فصل** وطلب القضا ينقسم الى خمسة اقسام
واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام فالوجه الاول اذا كان من اهل
الاجتهاد او من اهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض او يكون لا يحل ولايته
ليس في البلد من يصلح للقضا غيره او لكونه ان لم يلي القضاء وليه من لا يحل
ولايته وكذلك اذا كان القضا بيد من لا يحل بقاوه عليه ولا سبيل الى عزله
الا بتصدي هذا الى الولاية فيتعين عليه لذلك السعي فيه اذا قصد بطلبه حفظ
الحقوق وجريان الاحكام على وفق الشرع لان في تحصيل القيام بفرض الكفاية
الوجه الثاني ان يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله لدخلته وكذلك
اذا كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له ايضا الوجه الثالث
اذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فاراد الامام ان يشهره بولاية القضا
ليتعلم الجاهل ويفتي المسترشد او كان هو خامل الذكر لا يعرفه الامام
ولا الناس فاراد السعي في القضا ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك
والدخول فيه بهذه النية قال بعضهم وقد يستحب لمن لم يتعين عليه
ولكنه يرى انه انهض به وانفع للمسلمين من اخر تولاه وهو ممن يستحق
التولية ولكنه مقصر عن هذا الوجه الرابع ان يكون سعيه في طلب القضا
لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره السعي ولو قيل انه يحرم كان
وجهه ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الاخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا
في الارض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ويكره ايضا ان كان غنيا عن اخذ الرزق
على القضا وكان مشهورا لا يحتاج ان يشهر نفسه وعلمه بالقضاء

الوجه

الوجه الخامس ان يسعى في طلب القضا وهو جاهل ليس له اهلية القضا او يسعى
فيه وهو من اهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه او قصد بالولاية الانتقام
من اعدائه او قبول الرشوة من الخصوم وما اشبه ذلك من المقاصد فهذا يحرم
عليه السعي في القضاء

الباب الثالث في ولاية القضا

وما يستفاد بها من النظر في الاحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب
الولايات التي تفيد اهلية القضا او شيئا منها اما ولاية القضا فقال
القرافي في كتابه المسمى بالذخيرة هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج
فيها غيره وقال ايضا في موضع آخر وليس للقاضي السياسة التامة
لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على
الملوك الجبابرة فهو ينشي الالزام على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه
لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء واما قوة
التنفيذ فامر زائد على كونه حاكما فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في
ولايته وليس له قسمة الغنايم وتفريق اموال بيت المال على المصالح
واقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الاقطاعات
واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا باذن امام الوقت
الخاص انتهى واعلم ان ما ذكره من ان القاضي لا يقيم الحدود فيه نظر والمنقول
في المذهب ان له اقامة الحدود اذ هو الاصل لانه للخلفا والقضا قال
ابن عمرو عمار بن يسار وجماعة من الصحابة اربع الى الولاة الفي والجمعة والحدود
والصدقات نعم القتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فان اقامة الحدود لا يكون
لكل احد بل ولا لكل وال لما يودي اليه المسارعة الى اقامة الحدود من غيرهم من
الفتنة والتهارج وروي عن عمر انه نهى الولاة عن القتل الا باذنه وايضا فانه
يلزم على اقامة الحدود احكام من فسق المحدود وغير ذلك فيجب التحوط لها
بقصرها على بعض الولاة واما ما ذكره من ان السياسة ليس له فيها مدخل فليس على
الاطلاق وقد قال بعض العلما ان خطة القضا اعظم الخطط قدرا وان اليه
المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد وان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر

فى جميع وجوه القضا من القليل والكثير وان يختص بالنظر فى الجرايات
والبدنيات وان القاضى يباشر الامور الا امور خاصة وسياتى فى اول القسم
الثالث ما يدل على ان له النظر فى كثير من السياسات الشرعية واعلم
ان الذى يعول عليه فى ذلك العرف وقد قال الامام العلامة شمس الدين محمد
ابن القيم الجوزية الحنبلى اعلم ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد
المتولى بالولاية من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد فى الشرع
فقد يدخل فى ولاية القضا فى بعض الامكنة وفى بعض الازمنة ما يدخل فى
ولاية الحرب وقد يكون فى بعض الامكنة والازمنة قاصرة على الاحكام الشرعية
فقط فيستفاد من ولاية القضا فى كل قطر ما جرت به العادة واقتضاه العرف
وهذا هو التحقيق فى هذه المسالة **فصل** اما نواب القضاة فى
عمل من اعمالهم او مطلقا فقال بعض الفضلا هم مساوون للقضاة فى الاصول
من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق الا كثرة العمل بالنسبة الى كثرة الاقطار
وقلتها وان الاصل له ان يعزل الفرع بخلاف عكسه وهذا فرق لا يزيد فى معنى
الولاية وهذا الذى قاله ان كان فى النايب المستخلف باذن الامام فمسلم والا
فالمنقول فى كتب اهل المذهب خلاف وهو ان القاضى اذا استخلف باذن
الامام فللمستخلف التسجيل والا فيرفع الى القاضى ما ثبت عنده كما يستقف
عليه فى محله اذ للقاضى ان يبيح لمن قدمه النظر فى الاموال الايتام والغياب
والتسجيل فى ساير الحكومات وله ان يحجر عليهم ذلك فيفعل من ذلك ما راه
باجتهاده فينبغى ان يحمل كلام ذلك العالم على انه اذن لنايبه فى جميع ما نقل
عن الامام **فصل** واما ولاية الحسبة فقد تنقص عن القضاء
فى انشا الاحكام بل له ان يحكم فى الرواشن الخارجة بين الدور وبناء
المصاطب فى الطرق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له الا انشا الاحكام
ولا تنفيذها فى عقود الانكحة والمعاملات ولا له ان يحكم فى عيوب
الدور وشبهها الا ان يجعل له ذلك فى منشوره ويزيد المحتسب على القاضى
بكونه يتعرض للتفحص عن المنكرات وان لم ترفع اليه واما القاضى فلا يحكم

الا

الا فيما رفع اليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضا النصفة **فصل**
واما الولاية الجزوية المستفادة من القضا كمتولى العقود والفسوخ فى الانكحة
فقط ومتولى النظر فيما يتعلق بالايتام فقط فيفوض اليه فى ذلك النقض والابرام
على ما يراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضا ينفذ
حكمه فيما فوض اليه ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك **فصل** واما ولاية المحكم
بين الخصمين فهى ولاية مستفادة من احاد الناس وهى شعبة من القضا متعلقة
بالاموال دون الحدود والقصاص كما هو مشروح فى الفصل الثامن **فصل**
واما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلهم انشا الحكم فى الاموال الزكوية
خاصة فان حكموا فى غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية **فصل** واما ولاية الخرص
فليس لمتوليها انشا حكم وليس له غير حرز مقادير الثمار وكم يكون مقدارها
اذا يبست وفعله فى ذلك بمنزلة الحكم وقد اختلف العلما فيما لو تبين خطاوه
هل يرجع الى ما بين او هو حكم مضى وهذا عند القايل به **فصل** واما ولاية
الحكمين فهى شعبة من القضا فى قضية خاصة فينفذ حكمهما فيما فوض اليهما
من امر الزوجين على ما هو مبسوط فى محله ولا ينفذ حكمهما فى غير ذلك **فصل**
واما حكم المحكمين فى جزا الصيد فهى ولاية مستفادة من احاد الناس ينفذ
حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزا فقط **فصل** واما الولاية على فرض النفقات
والفروض المقدرة لمستحقها وايصال الزكاة لاصنافها وقسمة الغنايم
وايصال مال الغايبين اليهم ونحو ذلك فيما فيه تنفيذ فقط فاهلوها
كالقضا فى التنفيذ لا فى الانشا **فصل** واما ولاية القاسم الذى يقيمه
القاضى والكاتب والترجمان والمقوم ونحو ذلك ممن ولا ليس لهم ان ينشوا
حكما ولا ان ينفذوا شيا **فصل** واما الولاية التى يندرج القضا
فى ضمنها فهى انواع النوع الاول الامامة الكبرى واهلية القضا جزو من
اجزايها وكذلك اهلية السياسة العامة فهى صريحة فى تناول ذلك النوع
الثانى الوزارة قال بعضهم يجوز التفويض فى جميع الامور للوزير
ويختص الامام عنه بثلاثة اشيا لا يعقد الوزير ولاية العهد ويعقدها

الامام لمن يريد فيكون اماما للمسلمين بعده كفعل ابي بكر رضي الله عنه
ولا يستعفي من الولاية وللامام الاستعفا من الامامة ولا يجوز لمن قلد الامامة
ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود اهلية القضا والا فهو
جاهل لا يجوز له واما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما اهلية
الحكم ووزير التنفيذ هو الذي اذا حكم الامام بشيء نفذه النوع الثالث
الامارة وهي على اربعة اقسام القسم الاول كالملوك مع الخلفا في الامارة
على بعض الاقاليم فهذه صريحة في اهلية القضا اذا صادفت الولاية اهلها ومحلها
من العلم ويشتمل اهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنايم واموال
بيت المال القسم الثاني ان يكون الامير مومرا لكنه لم يفوض اليه الحكومة
مع الامرة فلا يجوز لهذا ان يحكم ولا ان يقدم حاكما وحكمه وحكم مقلده مردود حتى
يفوض اليه الحكومة مع الامرة وان فوضت اليه الحكومة مضى حكمه وحكم مقدميه
القسم الثالث الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعيه دون تولية
القضا ففيه خلاف بين العلما القسم الرابع ولاية القضا في المظالم فله من النظر
ما للقضاة وهو اوسع منهم مجالا بريد بشرط العلم ٥

الباب الرابع في الالفاظ التي ينعقد بها الولايات

وما يشترط في تمام الولاية وما تفسد الولاية باشتراطها اعلم ان الالفاظ التي
ينعقد بها الولاية من صريح وكناية فالصريح اربعة الفاظ وهي وليتك وقلدتك
واستخلفتك واستنبتك والكناية ثمانية الفاظ وهي اعتمدت عليك
وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك
واسندت اليك وقال بعضهم وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى ان
تقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه
ذلك فصل السلطان لو قلد رجلا قضا فرده هل له ان يقبله بعد
ان قلده مشافهه ليس له ان يقبل بعد رده ولو قلده مكاتبة فبعث
اليه منشوره او رسوله فرده فله قبوله بعد ما لم يعلم السلطان برده
كوكيل او وصي له برسالة فلو رد افله قبوله ما لم يعلم الموكل والوصي القاضي

قال عزلت

١٠

قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي عن القضا او كتب به الى السلطان ٥
ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضي لو عزل نفسه فصل
ويجوز تعليق القضا والامارة وكذا يجوز اضافتهما الى المستقبل وكذا يجوز تاقيت
القضا بزمان بان قال ان يقضي هذه البلدة هذا الشهر او هذا اليوم ويصير
قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضي انابه نايبه
بمسجد معين يتقيد به ويجوز استثنا سماع بعض الخصومات او سماع خصومة
رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى ولو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع
من سفري لم يجز له سماعه حتى يرجع من جامع الفصولين ٥

الباب الخامس في اركان القضاء

وهي ستة
القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي فيه والمقضي عليه وكيفية القضا
الركن الاول في شروط القضا وادب القاضي واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل
على فصول الاول من الاوصاف المشترطه في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط
واذا اراد الامام تولية احد اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابي ولا يقصد
بالتوليه الا وجه الله فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال من امر
امرا اميرا او استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم
وان امر او استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه
شي مما عمل من معصية الله تعالى وليختر رجلا من اهل الدين والفضل والورع
والعلم كما فعل ابو بكر في استخلافه عمر رضي الله عنهما واهل القضا من كان عالما
بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه
قاضيا الى اليمن بم تقضي باعاد الحديث ولان القاضي مامور بالقضاء بالحق
قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق
وانما يمكنه القضا بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان
الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا
يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص عليه وانما يمكنه
اذا كان عالما بالاجتهاد والعدالة ليست بشرط للاهلية بل هي شرط الاولوية

حتى ان الفاسق يصح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وعند الشافعي لا يصح قاضيا وهو
رواية الخصاف حتى ان الفاسق لو تقلد القضا يصير قاضيا ولو قضا ينفذ قضاؤه وعندنا
خلافا للشافعي وهو بناء على ان كل من صلح شاهدا عندنا يصلح قاضيا لان القضا يبتني
على الشهادة من المحيط قال بعض الفضلا وجمهور المقلدين في هذا الزمان لا يجد
عند هم من اثار الصحابة والتابعين كثير شيء واما مصحفهم امامهم وقد اطال الناس
الكلام في صفة من يصلح للقضا قال بعضهم ومن صفته ان يكون غير مستكبر
عن مشورة من معه من اهل العلم ورعا ذكيا فطنا متانيا غير عجول نزها عما
في ايدي الناس عاقلا مرضي الاحوال موثوق باحتياط في نظره لنفسه في دينه وفيما
حمل غيره ومن ولي النظر له غير مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب ٥
متواضعا من غير ضعف حاكما بشهادة العدول ولا يطلع الناس منه على عورة
ولا يخشى في الله لومة لايم ولا ينبغي ان يكون صاحب حديث لا فقه عنده او صاحب
فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والاثار وبوجه الذي يوخذ منه الحكم قال
عمر بن عبد العزيز من راقب الله تعالى وكانت عقوبته اخوف في نفسه من الناس
وهبه الله السلامة وقال بعضهم ينبغي للقاضي ان يكون متيقظا كثير التحرز
من الحيل وما يتم مثله على المغفل والناقص او المتهاون وان يكون عالما بالشروط
عارفا بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات فان الاحكام تختلف
باختلاف العبارات في الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك ولان
كتاب الشروط هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة يسمع بما
فيه فقد يكون العقد واقعا على وجه يصح او لا يصح فيجب ان يكون فيه علم بتفصيل
ذلك وتحليله وينبغي ان يكون غير [illegible] الدها وذلك امر زايد على الفطنة ٥
وانما نهي عن ذلك لانه يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة
والايمان وقد فسد الزمان واهله واستحال الحال **الفصل**
الثاني في الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والاداب التي لا يسعه تركها
وما جرى عمل الحكام بالاخذ به ونبدا برسالة امير المومنين عمر بن الخطاب
المعروفة برسالة القضا وهذه الرسالة اصل فيما تضمنه من فصول القضا ومعاني

الاحكام

الاحكام وعليها احتذى قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلما وصدروا
بها كتبهم وهي بسم الله الرحمن الرحيم ٥
من عمر امير المومنين الى ابي موسى الاشعري سلام عليك فاني احمد الله الذي
لا اله هو اما بعد فان القضا فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا ادلي
اليك وانفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له اس بين الناس في
وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف
في حيفك والبينة على المدعي واليمين على من انكر والصلح جايز بين المسلمين الا
صلحا احل حراما او حرم حلالا لا يمنعك قضا قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك
وهديت فيه رشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من الباطل والتمادي
فيه والفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك مما لا يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الامثال
والاشكال وقس الامور عند ذلك واعمد الى احبها الى الله واشبهها بالحق فيما ترى
اجعل للمدعي حقا غايبا او بينة اجلا ينتهي اليه فان احضر بينة اخذت بحقه ٥
والا وجهت عليه القضا فان ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر والمسلمون عدول
بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا
في ولا او نسب فان الله تعالى تولى السراير ودرا عنكم البينات و
والايمان واياك والقلق والضجر والتاذي بالناس والتنكر للخصوم عند
الخصومات في مواطن الحق التي يوجب الله بها الاجر ويحسن بها الذخر فانه من
يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله تعالى ما بينه وبين
الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله فما ظنك
بثواب الله في عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام **فصل**
فيما يلزمه في خاصة نفسه واعلم انه يجب على من ولي القضا ان يعالج
نفسه على اداب الشرع وحفظ المروة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه في دينه
ومروته وعقله او يحطه في منصبه وهمته فانه اهل لان ينظر اليه ويقتدى
به وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة
على الاقتدا بهديه موقوفة ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سوا وصل

اليه برغبته فيه وطرح نفسه عليه او امتحن به وعرض عليه ان يزهد في الحظ
الاخلص والسنن الاصلح فربما حمله على ذلك استحقار نفسه لكونه ممن لا يستحق
المنصب وزهده في اهل عصره وياسه من استصلاحهم واستبعاده ما يرجوا
من صلاح امورهم وايضا امره لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات الى الخير فانه
ان لم يسع في استصلاح اهل عصره فقد اسلم نفسه والقى بيده الى التهلكة وييئس
من تدارك الله تعالى عباده بالرحمة فيلجيه ذلك الى ان يمشي على ما مشى عليه اهل زمانه
ولا يبالي باي شي وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا اشد من مصيبة القضا ولا يمنع
من كل ما يتوقع من البلا فلياخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه
ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشتد عليهم في الحق فان الله تعالى بفضله يجعل له
في ولايته وجميع اموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة
وانفاذ الاوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى
اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وليجتهد ان يكون جميل الهيئة ظاهر الابهة وقور
المشية والجلسة حسن النطق والصمت محترزا في كلامه من الفضول وما لا حاجة
به كانما يعد حروفه على نفسه عدا فان كلامه محفوظ وزلله في ذلك ملحوظ وليقلل
عند كلامه الاشارة بيده والالتفات بوجهه فان ذلك من اعمال المتكلفين وصنع
غير المنادبين وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما واطراقه تفهما وليلزم من السمت
الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ مروته فتميل الهمم وتكبر النفوس في نفوس الخصوم
من الجراة عليه من غير تكبر يظهره ولا اعجاب يستشعره فكلاهما شين في الدين وعيب في
اخلاق المومنين **فصل** ويلزم القاضي امور منها انه لا يقبل الهدية من الاجنبي اذا
كان لا يهدى اليه قبل القضا لانه يحتمل ان الاهدا لاجل القضا حتى يميل اليه متى
وقعت الخصومة واذا قبل الهدية ماذا يصنع قالوا يرد على المهدي ان امكنه الرد
وان لم يمكنه الرد على صاحبه يضعه في بيت المال هكذا ذكر محمد في السير الكبير وان
كان يهدى اليه قبل القضا فان كان له خصومة لا ينبغي ان يقبل نص عليه الخصاف
فان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل تلك او اقل فانه يقبلها لانه لا يكون
اكلا بقضائه لان سابقة المهاداة دلت على الاهدا للتودد والتحبب لا للقضا وان كان
الكر

اكثر يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء ليميل اليه متى وقعت الخصومة ويقبل
الهدية من ذي الرحم المحرم من المحيط قلت الاصوب في زماننا عدم القبول مطلقا
لان الهدية تورث اذلال المهدي واغضا المهدا اليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول
الفساد عليه وقيل ان الهدية تطفي نور الحكمة وقال ربيعة اياك والهدية
فانها ذريعة الرشوة وكان النبي عليه السلام يقبل الهدية وهذا من خواصه
والنبي عليه السلام معصوم مما يتقي غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز
الهدية قيل له كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا
رشوة لانه كان يتقرب لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب الينا للولاية وقال عليه
السلام ياتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل
البري ليتعظ به العامة ومنها لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا لنفسه لما روي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح لا تسار ولا تضار ولا تبيع ولا تشتري في
مجلس القضاء ويشهد الجنائز ويعود المريض ويجيب الدعوة العامة كالعرس
والختان ومنها انه لا يجيب الدعوة الخاصة العشرة وما دونها خاصة وما فوقها
عامة لان الدعوة العامة ما اتخذت لاجل القاضي بل اتخذت لاجل العامة فلا
يصير القاضي اكلا بقضائه ومنها انه ينبغي له التنزه عن طلب الحوايج من ماعون
او دابة ومنها انه لا ينبغي له ان ياتي احدا من الناس الا الذي ولاه وحده لان من دونه
رعية ومنها انه ينبغي له ان يجتنب بطانة السو لان اكثر القضا انما اتي عليهم من ذلك
ومن يلي بذلك عرفه ومنها انه يختار له كاتبا يكتب له ويكتب ما يقع في مجلسه بين
الخصوم ولا يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا محدودا في
قذف ولا ذميا وقد ذكر بعضهم في اوصافه اربعة وهي العدالة والعقل والراي
والعفة وان لم يكن عالما باحكام الشرع فلا بد ان يكون عالما باحكام الكتابة ٥
وقال بعضهم ان يكون كاتبه عدلا فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه
وظاهر كلام المتقدمين ان ذلك على وجه الاستحباب وبعض جهت يرى ما يكتب
لانه انفى للتهمة والتخليط لانه ربما يخدع بالرشوة فيزيد وينقص فيما يكتب
فيودي الى ابطال حقوق الناس ويكتب ما جرى في مجلسه من الدعوة والانكار

وقيام البينة لاحتمال ان يقع الاختلاف فيما جرى قبل القضاء فتمس الحاجة
الى المراجعة اليه فيكتب بمحضر الخصمين لئلا يتهم بتغيير ويقرا ما كتب على
الشاهدين فان كان فيه خلاف اخبرا به ثم ينظر فيه القاضي فان كان كما جرى وقع بخطه
اسفل الكتاب شهدا عندي بذلك ومنها انه ينبغي له ان يتخذ مترجما واذا
اختصم اليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مامون
والاثنان احب الينا بعدان يكون عدلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد والشافعي لا يجوز الا رجلان او رجل وامراتان فكذلك العدل ورسول القاضي
الى العدل الواحد يكفي عندهما ومنها انه ينبغي له ان يستبطن اهل الدين والامانة
والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل الى
ما ينوبه ويخففوا المؤنة عنه فيما يحتاج الى الاستعانة فيه من النظر في الوصايا
والاحباس والقسمة واموال وغير ذلك مما ينظر فيه ومنها انه يجب ان
يكون اعوانه في زي الصالحين فانه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه
ويامرهم بالرفق واللين من غير ضعف ولا تقصير فلا بد للقاضي من اعوان يكونون
حوله ليزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين وينبغي ان يخفف منهم من
استطاع وقد كان الحسن رضي الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما
ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده لا بد للسلطان من وزعة وان
استغنى عن الاعوان اصلا كان احسن قال بعضهم ولا يكون العون الا
ثقة مامونا لانه قد يطلع الخصوم على ما لا ينبغي ان يطلع عليه احد الخصمين
وقد يرشى على المنع والاذن وقد يخاف منه على النسوان اذا احتجوا الى
خصام فكل من يستعين به القاضي على قضايه ومشورته لا يكون الا ثقة
مامونا **فصل** وارزاق الاعوان الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع
المدعا عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم في ارزاق القضاة
ولا ينبغي للقاضي ان يجعل لهم شيا من اموال المسلمين واذا كان لهم رزق من بيت
المال فلا يجوز لهم اخذ شي على القضايا التي يتعينون فيها كما لا يجوز للقضاة
اخذ شي فان لم يعرف لهم شي من بيت المال دفع القاضي للطالب طابعا يرفع

بلغ

يرفع به الخصم الى مجلس الحكم فان لم يرفع واضطر الى الاعوان فليجعل القاضي لهم
شيا من رزقه اذا امكنه وقوي عليه فان عجز فاحسن الوجوه ان يكون الطالب
هو المستاجر على النهوض في احضار المطلوب ورفعه فيتفق على المعونة
على ذلك بما يراه الا ان يتبين له لدد المطلوب بالطالب وانه امتنع
من الحضور بعد ان دعاه فان دعاه الى اجرة العون الذي يحضره على
المطلوب فان لم يتفق العون والمدعي على شي واحضره فقد ذكر في
القنية ان صاحب المجلس الذي نصبه القاضي لاجلاس الناس واقعادهم
بين يديه ان ياخذ من المدعي شيا لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب
وغيره لكن لا ياخذ اكثر من الدرهمين العدلين الدانقين من الدراهم الرايجة
في زماننا وللوكلاء ان ياخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعا عليهم
ولكن لا ياخذوا الكل بمجلس اكثر من الدرهمين والرجالة ياخذون اجورهم
ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم ياخذون في المصر من نصف درهم الى درهم واذا
خرجوا الى الرستاق لا ياخذون بكل فرسخ اكثر من ثلاثة دراهم او اربعة هكذا
وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي اجور امثالهم قال في شرح السرخسي لادب
القاضي القاضي اذا بعث الى المدعى عليه بعلامة فرضي عليه فامتنع واشهد
عليه المدعي على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه ثانيا ويكون مونة الرجالة
على المدعى عليه ولا يكون على المدعي شي بعد ذلك وقال فخر الايمة الترجاني
فالحاصل ان مونة الرجالة على المدعي في الابتدا فاذا امتنع فعلى المدعى عليه
وكان هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس ان يكون على المدعي في الحالين
لحصول النفع له في الحالين ومنها انه لا ينبغي له ان يبيح للناس الركوب معه الا في
حاجة او دفع مظلمة فانه لا باس للقاضي ان يركب ليستطلع الشي مع عدد من الناس
فيما قد تشاجروا فيه عنده واختلط فيه الامر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا
الى معرفته الا بمعاينته وقد يكون هذا في باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان
الى امر لينظر فيه فذكر له في الطريق ان عمر بن الخطاب وقف عليه وحكم فيه فانصرف
ولم ينظر فيه ومنها انه لا ينبغي له ان يمكن ويضيق بكثرة الدخال عليه

والركاب معه ولا من يحضر به من غير حاجة كانت لهم الا ان يكونوا اهل امانة ونصيحة
وفضل فلا باس بذلك وان كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عند سلطانه
ويكفي القاضي في معرفته قبح حال الرجال ان يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا
خصومة وحق عليه ان يمنعه من ذلك لانهم انما يلزمون ذلك لاستيكال اموال
الناس لانهم يرون الناس ان لهم عند القاضي منزلة ولهذا لو تردد الى القاضي
ثلث مرات من غير حاجة فذلك جرحة في عدالته ويمنع من يجلس في دهليزه لغير
حاجة لان في ذلك ماكلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد ان يتزين
فيه بمجالسته او يتعلم احكامه فان ذلك من خلق المستاكلين وانما يجالسه الفقها
والعدول الذين يحتاج الى فقههم وشهادتهم ومنها انه لا يرى ان لاحد عنده
منزلة مثل ان يدعو شخصا معينا للتزكية والتجريح والشهادة والكشف
ومنها انه لا ينبغي ان يصغي باذنه للناس في الناس فيفتح على نفسه شرا عظيما
وتفسد عقيدته في اهل الفضل والنزاهة مما قيل فيهم عنده ومنها انه لا ينبغي له
ان يتخذ من يخبره بما يقول الناس في احكامه واخلاقه وسيرته وشهوده
فاذا اخبر لشيء فحص عنه فان في ذلك وقوع على امره **الفصل الثالث**
فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه وذلك امور منها ان يجلس للحكم في المسجد مستقبل
القبلة لان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد لفصل القضا ولان القضا
في المسجد انفى للتهمة عن القاضي واسهل للناس للدخول عليه واجدر ان لا يحجب عنه
احد اما المشرك فالنجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الارض
منه شيء والحائض مسلمة فالظاهر انها تحترز عن دخول المسجد في حالة
الحيض وتخبر انها حائض فاذا اخبرت القاضي لا يكلفها دخول المسجد لكن
يخرج اليها او يأتي الى باب المسجد فينظر في خصومتها كما لو وقعت الخصومة في
الدابة فانه لا يمكن احضارها في المسجد لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى
والشهادة من الشهود والاشارة اليها فكذا هنا وقال ابو حنيفة ينبغي
للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد الجامع لان في الخصومة الغربا واهل البلد والمسجد
الجامع اشهر المواضع ولا يخفى ذلك على احد ولا باس ان يجلس في بيته وياذن للناس

ولا

ولا يمنع احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس
في المسجد ولو كان في المجلس لانه لو جلس وحده لم يتمكن فيه تهمة الميل واذا
دخل القاضي المسجد هل يسلم على الناس قيل ان سلم فلا باس وان ترك وسعه
لتبقى الهيبة ويكثر الحشمة والى هذا مال الخصاف وقيل عليه ان يسلم ولا يسعه
الترك وهكذا الوالي والامير اذا دخل عليه ان يسلم لانه سنة ولا يسعه
ترك السنة للعمل فاما اذا جلس ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم
ولا يسلمون عليه انظر المحيط **فصل** واما مسكنه فينبغي ان
يكون وسط البلد في موضع لا يشق على الناس القصد اليه ومنها ان
لا يجلس على حال تشويش من جوع او غضب او هم لان الغضب يسرع مع
الجوع والفهم ينتفي مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم فمهما عرض له ذلك
لم يجلس للقضا وان عرض في المجلس انصرف ومنها انه لا ينبغي له
يسرع القيام متشاغلا بما يريد ان يؤثر من حوائجه فان عرضت له
حاجة فلا باس ان يقوم ومنها انه لا يقضي وهو حاقن ما يجي لانه يفرق
رايه ويختل فهمه وينبغي ان يكون جلوسه متربعا في مجلس الاحكام ولا باس
متكيا لان الاتكاء يزيد في الفهم ومنها انه لا يتضاحك في مجلسه
ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من رفع الصوت عنده ومنها انه
لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه اذا اراد بذلك اجمام نفسه واذا
وجد الفترة فليقم من مجلسه ويدخل بيته او يدفع الناس عنه ومنها
انه لا يكثر من القضاء جدا حتى ياخذ النعاس والضجر فانه اذا عرض له
ذلك احدث ما لا يصلح ويجلس طرفي النهار ما استطاع **الفصل**
الرابع في سيرته في الاحكام ويلزمه في ذلك امور قال اهل المذهب
لا يقضي القاضي حتى لا يشك انه قد فهم فاما ان يظن انه قد فهم ويخاف
ان لا يكون قد فهم لما يجد من الحيرة فلا ينبغي ان يقضي بينهما وهو يجد ذلك
ان القضية اذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها في الباطل ويستعين
بذلك على الوصول الى الحق ومنها لا يقضي القاضي في مسائل الخصومات لاهل

لا يقضي

بلدة لئلا يحترز الخصم بما طل وامّا في غيرها فلا باس ومنها انهم قالوا
لا يقضي القاضي الا بحضرة اهل العلم ومشورتهم لان الله تعالى يقول لنبيه
وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم مستغنيًا عن
مشاورتهم ولكنه اراد ان يصير سنة للحكام قال بعضهم الا ان يخاف المضرة
في جلوسهم ويشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانا في فهمه
فاحب الي ان لا يجلسوا اليه وقال بعض الفضلا لا ينبغي للقاضي ان
يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا اهل فقه او غيرهم ولكن
ارتفع عن مجلس القضا شاورهم ومنها انه اذا اشكل على القاضي امر تركه ٥
وقال بعضهم لا باس ان يامر فيه بالصلح قالوا قد يشكل على القاضي كلام
الخصمين وهذا امانع له من التصور فيامرهما بالاعادة حتى يفهم عنهما وقد
يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم وهذا هو معنى قولهم اذا اشكل على القاضي
امر تركه ولا يحل له الاقدام على الحكم باتفاق ثم للقاضي حينئذ ان
يرشدهما للصلح قالوا والاقرب ان كان هناك قاض غيره صرفهما اليه ٥
لاحتمال ان لا يشكل عليه الحكم وان لم يكن في البلد غيره امرهما بالصلح ان
كان من الاحكام المالية وغيرها التي يتاتى فيها الصلح فان يبين له وجه
فلا يعدل الى الصلح وليقطع به فان خشي من تفاقم الامر بانفاذ الحكم
بين المتخاصمين او كانا من اهل الفضل او بينهما رحم اقامهما وامرهما
بالصلح وقد اقام بعض قضاة العدل من الصدر الاول رجلين من صالحي
جيرانه من بين يديه وقال استرا على انفسكما ولا تطلعاني على سركما
وقال عمر بن الخطاب ردّدوا القضايا بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا
فان فصل القضا يورث الضغاين وقال بعضهم انما يجوز للقاضي
ان يامر بالصلح اذا تقارب الحجتان بين الخصمين عن ان احدهما يكون الحق
بحجته من الاخر او يكون الدعوى في امور درست وتقادمت وتشابهت
واما اذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل
القضاء ومنها انه اذا اطال الخصام في امر وكثر التشغيب فيه فلا باس

للقاضي

للقاضي ان يحرق كتبهم اذا رجي بذلك تقاربا مرهم واستحسنه بعض الايمة
وقد حدث ذلك في زمان ابان بن عثمان وهذا اذا حكم القاضي لرجلين ٥
بقضايا في شيء واحد فيقوما عند قاض غيره كل ضلك واحد معه حكم ذلك
القاضي في الشيء المتنازع فيه انه له قال فحايزه منهما اولى به الا ان يكون
الحايز قد حكم له به اولا وفي قضية الثاني ما يفسخ ذلك فترد قضية
الاول فان لم يحزه واحد منهما او لم يعلم الاول من الاخر فاعدلهما بينة ٥
فان تكافئتا والقضيتان مورختان فاولهما اولى الا ان يكون في الثانية
ما يفسخها فان كان احدهما مورخة دون الاخرى فالمورخة اولى فان لم
يكن تاريخ ولم يكن في يد واحد منهما واشكل الامر على الحاكم وراى ان يقطع
القضيتين ويستانف الحكم فعل وهذا اذا كانتا جميعا صوابا فان كانت
احدهما خطا **الفصل الخامس** فيما يبتدا بالنظر فيه ويلزمه من
اول ما يبتدي به الكشف عن الشهود والموثقين فيعرف حال من لا يعرف حاله
منهم ويتحص عن عدالتهم فمن كان عدلا اثبته ومن كان فيه جرحه اسقطه
واراح المسلمين من اذيته ولا يحل له ان يترك غير المرضي ينتصب للناس
فانها خديعة للمسلمين ووصمة في شعاير الدين وعليه ان يصرح بعزل
هولا ويسجل على الشاهد الزور كتابا مجلدا وكذلك يجب عليه الكشف
عن المحبوسين فينظر في امورهم وفي مدة اقامتهم في الحبس فقد يكون فيهم من
طالت اقامته فيكون اقامته في الحبس ظلما له ثم ينظر في الاوصيا واموال
الايتام ويامر من ينادي عن اذنه انه قد حجر على كل يتيم لا ولي له وعلى كل سفيه
مستوجب الولاية عليه وانه من علم منكم من هذين النوعين فليرفع امرهما الينا
نولي عليه ومن باع منهما بعد الندا فهو مردود **الفصل السادس**
في سيرته مع الخصوم ويبغي له امور منها انه اذا احضر الخصمان بين
يديه فليسو بينهما في النظر اليهما والتكلم معهما ما لم يتعد احدهما فلا باس ان
يسو نظره اليه تاديبا له ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو
ذلك وهذا اذا علم الله تعالى منه انه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك

ويحفظهما عند ابتدا المحاكمة على التوقير والوقار ويقعدهما بين يديه ضعيفين
كانا او قويين او ضعيف مع القوى ولا يقرا احدهما ولا يقبل عليه دون خصمه
ولا يميل الى احدهما بالسلام يخصه به ولا يرفع مجلسه ولا يسال احدهما عن حاله
ولا عن خبره ولا عن شى من امورهما فى مجلسهما ذلك ولا يسار احدهما جميعا ولا احدهما
فان ذلك يجريهما عليه ويطمعهما فيه وما جرا الى التهاون بحدود الله ممنوع
ويسوى بينهما فان كان احدهما ذميا فان ابا ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا
ينظر فى امره حتى يتساويا فى المجلس ويرضى بالحق فان كان هو المطلوب قال
القاضى للمسلم اما ان تساويه فى المجلس والا نظرت له وسمعت منه ولم التفت
اليك ولم اسمع منك فان فعل نظر له وقيل لا يسوى بينهما لقوله عليه السلام
لا تساووهم فى المجلس واستحسن بعض اشياخى تمييز رتبة المسلم على الذمى
لنهيه عليه السلام ان يساوى بين المسلم والذمى فى المجلس وذكر ان عليا رضى
الله عنه خاصم يهوديا عند القاضى شريح فجلس على رضى الله عنه فى صدر
المجلس وجلس شريح والذمى دونه وقال على لولا ان النبى عليه السلام نهى عن مساواتهم
فى المجلس لجلست معه قال بعضهم وارى ان يجلسا جميعا بين يديه ويتقدم
المسلم بالشى اليسير والى هذا ذهب بعض العلما المتقدمين ولا ينبغى للقاضى ان
يدخل عليه احد الخصمين دون صاحبه لا فى مجلس قضايه ولا فى خلوته لا واحدة
ولا جماعة وان كان الذى بينه وبينه خاصا حتى ينقضى خصومتهما الا
ان جلس خارجا فى مجلسه الذى يجلس الناس معه فيه فى غير مجلس قضايه
فلا باس ان يجلس احد الخصمين فيه ان شا ولا ينبغى ان يجيب احد الخصمين فى غيبة
الاخر الا ان يظهر له اللدد من الخصم الغايب ولا يعرف وجه خصومة المدعى فلا
باس ان يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة امره ومنها ان لا يلقن احدهما حجته
لانه متى اعان احدهما يضعف الاخر فيعجز عن الادلا بحجته ومنها ان
يحكم بين الخصوم الاول فالاول ويقدم المسافرين والمضرورين ومن له يخشى
فواته فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه يكتب اسمايهم على ترتيب
وصولهم ويدعو الاول فالاول انظر التجريد قال بعض الايمة واذا قلنا

انه يبدا بالاسبق فالاسبق فقد قال بعض اصحاب الشافعى ان الاول فيه خصامه مع واحد
فقط لا فى ساير مطالبه مع خصومه قال وهذا عندى مما ينظر فان سبق
بخصمين ساير المتخاصمين فمن فرغ من طلب احدهما ثم اراد ان يخاصم الاخر ولذلك ربما
لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فانه قد يمكن من ذلك كما لو خاصم الاول
وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين بعده ان يمنعوه وربما كان خصام الاثنين
كخصام واحد تطول معه مخاصمته ومنها اذا اقر احد الخصمين صاحبه على
ما يدعيه الزمه الجواب بالاقرار والانكار فان امتنع من الجواب
فنيبا فى الكلام عليه ومنها اذا شتم احد الخصمين صاحبه زجره واذا ارعه
اليه بغير حجة من قوله يا ظالم يا فاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب مثل هذا الا ان
يكون قاله من ذى مروءة فينهاه ومنها اذا قال الخصم للشاهد شهدت على بالزور
وقصد اذاه نكل بقدر حالهما وان كان انما عنى انا الذى شهدت على به باطل لم
يعاقب يعنى انه باطل فى نفس الامر لكونه ادى الدين به عليه مثلا ولا بينة له على الادا
ونحو ذلك يودب احد الخصمين اذا اساء على الشهود واهل الفتوى او عرض
لهم بما يودبهم ادبا موجعا ويلزمه ان يامر الخصمين اذا جاء الشهود
لادا الشهادة عليهما بالسكوت وان لا يعترضا للشهود بتوبيخ ولا
بعيب فان فعلا ذلك او فعله احدهما بعد النهى ادب بحسب القايل والمقول
له ومنها اذا نهى الحاكم احد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وانى باللجاج ليخلط على
صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته فى كلامه امر القاضى
باديه ومنها ان يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم ان تباشر الخصومة
ويامرها ان توكل وكيلا قال بعض الايمة اذا كانت الدعوة على امراة
شابة لها جمال ويخاف عليها ان تكلمت ان يودى سماع كلامها الى
الشغف بها فانها تومر بان توكل ولا يكون من حق الخصم ان ياتى بها الى
مجلس القضا القاضى وان احتيج الى ان يبعث اليها وهى بدارها تخاطب
من ورا سترها من يبعثه القاضى اليها ممن يومن فى دينه فعل ومنها ان
يجيب الغريم اذا ساله رفع غريمه اذا كان فى مصر او ما قرب منه فان كان

بعينًا لم يومر برفعه حتى يترجح جانبه ولو باخبار شاهد ومنها
اذا الزم احد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني واراد اذاه فليعزره
اذا كان القاضي من اهل الفضل والعقوبة مثل هذا من العقوبة
وهذا في الملوم واما اذا صرح بالاسائة على القاضي فظاهر كلامهم يجب تاديب
القايل ومنها انه اذا ادلا به الخصمان سالهما وهو شان حكام العدل
واليه ذهب الخصاف وقال بعضهم هو بالخيار ان شاء سكت عنهما حتى
ينطق احدهما ويستدعي من القاضي الجواب وان شاء سالهما جميعا بلفظ
التثنية فقال ما لكما او ما حاجتكما وهو المذهب كذا في المحيط وقال مالك انه
لا يسال الخصمين اذا دخلا اليه من المدعي منهما بل يسكت حتى يبدا احدهما
بالكلام ولا يخص احدهما بسوال لان سوال احدهما يشعر بعناية القاضي
به وقبوله عليه دون خصمه والقاضي مامور بالعدل بينهما في مدخلهما اليه
فلا ياذن لاحدهما قبل الاخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف احدهما قبل الاخر
وفي لحظه وقبوله بتوجيهه عليهما وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلي بن ابي
طالب فخوصم عنده فامر ضيفه ان يتحول عنه من منزله واذا اقبلا انه
يبداهما بالسوال فان قال كل واحد منهما لست مدعيا اقامهما حتى ياتي
احدهما بخصمه فيكون هو الطالب فان تنازعا فيمن هو المدعي نظر الى الجالب
فان لم يعرفه او لم يقم بينة لاحدهما انه هو الذي دعى صاحبه الى الحاكم امرهما
بالانصراف فمن ابى الا المحاكمة فهو المدعي فان تنازعا معا اقرع بينهما
ومنها ان القاضي لا يستحلف المدعى عليه اذا انكر الا باذن المدعي الا ان
يكون من شاهد الحال ما يدل على انه اراد تحليفه من القاضي وقد ذكر
عن بعض القضاة ان رجلا ادعى على اخر بثلاثين دينارا فانكر المدعى عليه
فاستحلفه القاضي فقال الطالب لم اذن في هذه اليمين ولم ارض بها
ولا بد ان يعاد اليمين فامر القاضي غلامه ان يدفع عن المطلوب من ماله
ثلاثين دينارا كراهة ان يكلفه اعادة اليمين التي قضى عليه بها واذا
استحلفه فلا بد من حضور المحلوف له او وكيله ومنها اذا انكر المدعى

دعواه كلف الخصم عنها مكانه ان فهمها واحاط بها علما وان كان فيها اشكال
او طول امهله بحسب ذلك ومنها اذا اقر الخصم يكتب اقراره والتاريخ في رقعة وامر
المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره ومنها انه يستحب للقاضي ان يراقب
احوال الخصوم عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق فان توسم في احد الخصمين انه
ابطن شبهة او اتهمه بدعوى الباطل الا ان حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق
الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضي في التفحص والبحث عن حقيقة
ما توهم فيه فان الناس كثرت مخادعتهم وانهمت اماناتهم فان لم يكشف له ما يقدح
في دعواه فحسن ان يتقدم اليه بالموعظة ان راى لذلك وجها ويخوفه الله تعالى
ويذكره قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فان اناب والا امضى الحكم
على ظاهره وان تزايدت عنده بسبب التفحص عن ذلك شبهة فليتوقف ويوالي
الكشف ويردده الايام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة فليجتهد
في ذلك بحسب قدرته حتى يثبت له حقيقة الامر في تلك الدعوى او ينتفي عنه
الشبهة ومنها ينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعريفهما بان من خاصم في باطل
فانه خائض في سخط الله ومن حلف ليقتطع مال اخيه بيمين فاجرة فليتبوأ
مقعده من النار ويعظ الشهود ايضا كما روي عن شريح انه كان يقول
لمن شهد عنده انما يقضي على هذا المسلم انتما بشهادتكما واني متوق بكما من النار
فاتقيا الله والنار ومنها انه ينبغي ان يسهل اذن البينات ولا يمطلهم
فيتفرقوا فيعسر جمعهم وربما ادى ذلك الى عجز صاحب الحق فيترك حقه او
بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال بعض اشياخي ولهذا
رايت بعض القضاة يامر اول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد
قال لي من حضر ممن عني بالعلم كان فلان بن فلان ممن امتحن بالخصومة وكان
يقول نقل الجبال عندي ايسر من نقل البينة يعني الى مجلس الحاكم فاذا احضروا
انسهم ويقربهم ويبسطهم ويسالهم عن شهادتهم فان كانت تامة قيدها
وان كانت ناقصة سالهم عن بقيتها وان كانت مجملة سالهم عن تفسيرها
وان كانت غير عاملة اعرض عنها اعراضا جميلا واعلم المدعي لم يات بشي

ومنها انه لا يسمع الدعوى في الاشياء الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها كقشر سمسمة ومنها انه يجب على القاضي اذا احضر عنده الخصمان ان يسال المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فان كان دعوى لا يجب بها على المدعى عليه حق اعلمه بذلك ولم يسال المدعى عليه عن شيء وامرهما بالخروج عنه وان نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه امره بتمامه فان اتى باشكال امره ببيانه فاذا صحت الدعوى سال المطلوب عنها فان اقر او انكر نظر في ذلك وان ابهم في جوابه امره بتفسيره حتى يرتفع الاشكال عنه وقيد ذلك بعضهم ان كان فيه طول والتباس وان كان امرا قريبا لم يحتج الى تقييده ولا يدفع الحكام احد الخصوم بذلك قال في شرح التجريد فان كان دعواه صحيحة لا يسال المدعى عليه عن جوابها في القياس حتى يسال المدعي عنه ذلك لكيلا يكون تعيينا للخصوم وفي الاستحسان يسال لاحتمال ان هيبة المجلس منعه وتكلفه للجواب بلا او نعم وقد ذكر ان عيسى بن ابان لما ولي قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي قصده اخوان كانا ممن يتوكلان في ابواب القضا فادعى احدهما على الاخر بشيء فقال القاضي للاخر اجبه فقال له المدعى عليه ومن اذن لك ان تستدعي مني الجواب فقال له المدعي لم اذن لك في ذلك فوجم القاضي فقالا انما اردنا ان نعلمك بمكاننا من العلم قال بعض العلماء وهذه مناقشة ليس تحتها كثير فائدة لان المفهوم من هذه الفوائد وشواهد الحال ان احضار الخصم والدعوى عليه تغنيه عن النطق بسؤال القاضي والاصل انه لا يجب على القاضي استعلام ما عند المدعى عليه دون اذن من المدعي لكن العادة في مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضي وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهذا مما يقوي وجه الاستحسان الذي ذكرته عن التجريد وان للقاضي ان يساله وان لم يقل المدعي للقاضي سله لي الجواب اكتفاء بشاهد الحال ومعلوم ان ذلك مراد المدعي وان لم ينطق به ومنها ان الغريم اذا ادعى غريمه فلم يجبه بما يطلب اذبه وجرحه ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضي عليه في الطلب واجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدده فالاجارة عليه وقال قوم لا يلزم المدعى عليه شيء والمرجح عندهم الاول قال بعضهم من استهانه

يدعو الحاكم ولم يجب ضرب تاديبا **الفصل السابع** في استخلاف القاضي واذا نهى الامام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له ان يستخلف واذا اذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن وبلا استخلاف ولا يستخلف القاضي اذا امرض او سافر الا باذنه كالوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك الخليفة اذا امر القاضي ان يستخلف خليفة يحكم فامر رجلا يحكم بين الناس جاز فان قضى خليفة ولم يكن امره الامام بذلك لم يجز لنا قلنا فان اجاز القاضي قضاه فانفذه نفذ قضاؤه وعند زفر لا يجوز وهذا بنا على ان الوكيل اذا وكل غيره في التصرف ولم يكن ماذونا فيه فتصرف الوكيل الثاني جاز عندنا خلافا له لانه لما اجاز فقد حضر هذا التصرف راي الاول فصار كان الاول تصرف بنفسه **فصل** ولو استخلف عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا فقضى الخليفة فاجاز القاضي لا يجوز لانه لو اجاز شهادة هولا لا يجوز فالقضا اولى لانه مبني على الشهادة ولو ان امراة استقضيت فحكمت باشيا جاز حكمها الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضا بالشهادة **فصل** ولو امر الخليفة ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة ويكتب الاقرار ولا يقطع حكما فامر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك لان الخليفة لو امر القاضي ان يسمع الدعوى والبينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا فكذلك الحق الخليفة فاذا دفع الى القاضي لا يقضي بتلك البينة حتى يعيد الشهادة بحضرة المدعي والمدعى عليه هكذا نص عليه الخصاف فاذا صحت الشهادة عنده قضى بتلك الشهادة وهذا فصل غفل الناس عنه فان نايب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه لان من يسمع البينة وهو الخليفة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به وان كان الشهود شهدوا عند خليفته بالحق للمدعي ثم ماتوا او غابوا فاعلمه خليفته انهم شهدوا عنده على كذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به وكذلك لو اقر المدعى قبل بشيء عند خليفته ثم جحد فاخبره خليفته انه اقر لهذا بكذا وكذا لم يقبل

القاضي ذلك لان من سمع البينة والاقرار لم يستفيد ولاية الحكم بذلك فمن لم
يسمع كان اولى الا ان يشهد مع خليفته ثم جحد فالحكم عبره على الاقرار فيقبل ذلك
على طريق الشهادة من المحيط مسئلة ولا يشترط في نايبا القاضي ان تكون بصفات
القضاة المتقدمة الا اذا كان ذلك مستخلفا في جميع الاحكام فحينئذ لا بد ان
يكون عالما بها وان استخلف في شيء خاص مثل سماع الشهادة والنقل فلا
يشترط فيه الا معرفته بذلك القدر خاصة **الفصل الثامن** في التحكيم
ومعناه ان الخصمين اذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لان يحكم بينهما فان ذلك
جايز بالكتاب والسنة واجماع الامة ولانا متى لم نجز التحكيم لضاق الامر على الناس
لانه يشق على الناس الحضور الى مجالس الحكم فجوزنا التحكيم للحاجة **وفصل** فيمن
يصلح حكما ومن لا يصلح حكما فكل من تقبل شهادته في امر جاز ان يكون حكما فيه ومن
لا فلا والمراة تصلح حكما والصبي والعبد والمحدود في القذف والاعمى لا يصلح
حكما لان الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا والا
فلا ثم انما يعتبر كونه اهلا للشهادة في حالتين حالة التحكيم ووقت الحكم حتى اذا لم
يكن من اهل الشهادة وقت التحكيم ثم صار من اهل الشهادة وقت الحكم لا يصير
حكما بان حكما عبدا او ذميا او صبيا ثم اسلم او اعتق او بلغ ثم حكم لم يجز
وكذلك اذا كان شاهدا وقت التحكيم ولم يبق شاهدا وقت الحكم لا يبقى حكما
لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي وفي القاضي يعتبر لصحة القضا كونه من
اهل الشهادة فكذا هذا مسئلة ولا يصح التحكيم تحكيما معلقا
بالخطر ولا مضافا الى المستقبل بان قال لعبد او ذمي ان عتقت او اسلمت
فاحكم بيننا او قال لاخر اذا اهل الهلال فاحكم لا يصح عند ابي يوسف
وعند محمد يصح **فصل** فيما يصح فيه التحكيم وما لا يصح ويصح التحكيم فيما يملكان
فعل ذلك بانفسهما وحقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان وهو حقوق الله
تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص
وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف لان التحكيم تفويض
والتفويض يصح فيما يملكه المفوض بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالوكيل

وذكر

وذكر الخصاف ولا يجوز حكم المحكم في حد او قصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح
فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما فلا وحد القذف والقصاص
لا يجوز استيفاؤهما بالصلح وبعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما وذكر في الاصل انه
يجوز التحكيم في القصاص لان التحكيم تفويض وتوليه في حقهما ان كان لغيرهما
ومما يملكان استيفا القصاص فيصح تفويضه الى غيرهما **مسئله** وينفذ
حكم المحكم في ساير المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن
شيوخ المذهب امتنعوا عن هذا الفتوى لئلا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه
في الدم الخطا لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من يرضى بحكمه
وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية في
قتل الخطا على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل خطا فيجوز حينئذ حكمه
بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة وانما يجب على المقر
فكان حكمه موافقا فينفذ **فصل** فيما يصح فيه حكم المحكم وما لا يصح حكما رجلا
فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راى القاضي لم يجز لان
تحكيمهما لا يتوقف على اجازة القاضي فتكون اجازته باطلة وكذلك الاجازة
حكم المحكم باطلة لان اجازة المعدوم واذا ابطلنا اجازته وقد قضى بخلاف
رايه فكان للقاضي نقضه اتفقا على حكمين فحكم احدهما لم يجز لان
القضا امر يحتاج فيه الى الراي والتدبير وهما رضيا برايهما دون راي
احدهما فلم ينفرد احدهما فكذا هذا **فصل** حكما رجلا ما دام في مجلسه فقالا
لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه حكى ما يملك
استيفاءه وانشاءه فملك الاقرار به وجعل اقراره كانه انشا الحكم
وبعده لا لانه لا يملك انشاء الحكم

الركن الثاني من اركان القضا المقضي به واجتهاد القاضي

الواجب في القضا ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي
لم تنسخ وان ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله تعالى يلجا في السنة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانا امرنا باتباعه قال الله تعالى وما

اجاز قاضي حكومة محكم قبل تحكيمه لم يجز

حكما اثنين تحكيم واحد لم يجز

صلحا في حق

يتقيد

اناكم الرسول فخذوه الاية فان لم يجد نصا يقضي باجماع الصحابة قال
عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي فان كان بينهم اختلاف
فان القاضي من اهل النظر مميزا اقاويلهم ورجح قول بعضهم ونظر الى
اشبهها بالحق واقربها الى الصواب واحسنها عنده وقضى به لقوله عليه
السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم فان كان شيء لم يات فيه من
الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به لان اجماع كل عصر حجة فلا
يسعه ان يخالفه وان كان فيه اختلاف بينهم يرجح قول بعضهم ويقضي
به وان لم يجد شيئا من ذلك فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما
يشبهه من الاحكام واجتهد رايه وتحرى الصواب ثم قضى برايه وان لم
يكن من اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولا يقضي
بغير علم ولا يستحيي من السوال كيلا يلحقه الوعيد المذكور في قوله
القضاة ثلثة وقد تقدم فلو قاس مسالة على مسالة فظهر خلافه يا ثم
اذ ليس بمجتهد وهو يتعذر فالخصومة يوم القيمة للمدعى عليه على القاضي

فصل لا بد من معرفة تفسير الاجتهاد وبذل المجهود في طلب المقصود
واما اهلية الاجتهاد فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المجهول في طلب
المقصود واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون
عالما بالنصوص من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام الشرعية وان يكون
عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس هذا هو الشرط
في السلف لصيرورة الرجل مجتهدا ولا يشترط معرفة الفروع التي
استخرجها المجتهدون بارايهم وقال بعضهم مع هذا ان يكون
عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كفروع ابي حنيفة والشافعي
ونحو ذلك وهذا للتسهيل على الناس فان من سمع عامة ذلك وتفقه
فيه يصير من اهل الاجتهاد وقال شيخ الاسلام شمس الايمة السرخسي
من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد واذا بلغ
الرجل هذا الحد يصير مجتهدا وجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه

تقليد

كالحدود والتعازير مع ان التعازير من القسم الذي يفتقر الى نظر
واجتهاد في تقدير التعزير بقدر الجناية والجاني والمجني عليه فظهر
ان الثبوت غير الحكم قطعا وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزم وقد تكون
الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه في
صور الاجماع فان القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطا قطعا وان
يتعين تخصيص هذه العبارة وتاويل كلام العلما وحمله على معنى صحيح وهو
بين لمن انصف فائدة اختلف في الحكم والثبوت هل هما بمعنى
واحد والثبوت غير الحكم والصحيح ان الثبوت يوجد في العبادات
والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة اجماعا فيثبت عند الحاكم هلال رمضان
وهلال شوال ويثبت طهارة الما ونجاسته ويثبت عند الحاكم التحريم
بين الزوجين بسبب الرضاع ويثبت التحليل بسبب العقد وليس في
ذلك شيء من الحكم واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان اعم من الحكم والاعم
من الشيء غيره بالضرورة ثم الذي يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجة
كالبينة وغيرها السالمة عن المطاعن فمتى وجد شيء من ذلك فانه يقال
في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك وعلى هذا التقدير يوجد الحكم
بدون الثبوت ايضا كالحكم بالاجتهاد كاعطا امير الجيش الامان للعدو
وكذلك في قسم الجيش بين اهله يجتهد ويفضل اهل الحاجة وكذا عقد الصلح
بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والاولاد وقد افردت
لذلك بابا سياتي ان شا الله تعالى فاذا ثبت هذا علم ان كل واحد اعم من
الاخر من وجه واخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغايرة للكلام النفساني
الانشائي الذي هو الحكم كما تقدم بيانه في التعريف بحقيقة الحكم فثبت
كونهما غيرين بالضرورة وان الثبوت هو نهوض الحجة والحكم انشا كلام
في النفس هو الزام او اطلاق فصل في معنى تنفيذ الحكم وهو
على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره فالاول معناه الالزام
بالحبس واخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص ساير الحقوق

وايقاع الطلاق على من يجوز له ايقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ غير
الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الاولى والحكم هو الرتبة الثانية
والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ
لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبابرة فهو ينشئ الالزام ولا
يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له
الا الانشاء واما قوة التنفيذ فامر زايد على كونه حاكما الا ترى
ان المحكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا في الرتبة السادسة
من رتبة الولاة والقسم الثاني تنفيذ حكم غيره وذلك بان تقول
فيما تقدم الحكم فيه من غيره ثبت عندي انه ثبت عند فلان من
الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذا اذا قال ثبت
عندي ان فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما فهذا المثبت بل لو اعتقد
ان ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندي انه ثبت
عند فلان كذا وكذا الا ان التصرف الفاسد قد ثبت عند الحاكم ليترتب
عليه موجب ذلك وقد تقدم هذا في النوع السابع من تصرفات
الحكام وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات ان فلانا
حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يعتقد بكثرة الاثبات عند
الحكام فهذا كله حكم واحد وهو راجع الى الحكم الاول الا ان يقول
الثاني حكمت بما حكم به الاول والزمت بموجبه ومقتضاه
تنبيه هذا كله ما اذا كان الحاكم الاول والمنفذ الثاني في مذهبهما
واحد مع اختلاف المذاهب فقال بعض اهل العلم خارج المذاهب
اذا ورد على حاكم حكم باحد المذاهب المشهورة والقاضي الوارد عليه
الحكم اعتقاده مذهب آخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم والزام المحكوم
عليه بدفع المال الذي حكم به عليه القاضي او الزام الزوجة المحكوم عليها
بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع ان مقتضى مذهبه هو خلاف يقتضي
ما نفذ به ذلك الحكم في ذلك قولان احدهما انه على تنفيذه وابطاله لانه

ان ينفذه

انه ينفذه والزم المحكوم عليه ما قضيه الزمه ما يرى انه الحق عنده والثاني انه ينفذه
ويلزم المحكوم عليه ما تضمنه لان توقيفه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع
عن نقض الحكام الاحكام المجتهد فيها وهو الظاهر من المذهب والقول
الاخر لمراجعي لاهل المذهب ؞ والله اعلم ؞

فصل فيما يدل على الحكم

اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم اشهدكم اني حكمت
بكذا وكذا فالفعل على الحكم ايضا وذلك اذا كتب الحاكم الى الاخر اني قد
حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب
القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فاشار براسه او غير
ذلك مما يدل ويفهم انه حكم به وكذلك لو كتب الحكم بيده وقال اشهدوا
على بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك ان حكم
الحاكم امر نفساني لا لساني لانه تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل
وتارة بالاشارة فيدل على ان الحكم غير قوله وكتابته واشارته وانما
هذه الامور دالة على الحكم كساير ما يقوم بالنفس من الاحكام والاخبار
وغيرهما **فصل** ومما يدل على ان الحكم الشرعي امر قايم بالنفس
لا باللسان انه قد يقترن انشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق انشاء الحكم
وقت الاشهاد عليه وقد يفترقان سنين كثيرة بان يحكم في شيء ولا يشهد
بالحكم على نفسه في ذلك الا بعد مدة طويلة فتبين ان الحكم الشرعي في نفسه
قايم بذاته من كلامه النفساني لا اللساني واعلم ان الحكم تارة يكون
خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون انشاء لا يحتمل الصدق والكذب
فالاول مثل ان يقول قد حكمت بكذا في الصورة الفلانية هذا اللفظ
يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثاني مثل ان يقول
اشهدوا على بكذا واني الزمت فلانا بكذا فهو انشاء لا يحتمل الصدق
والكذب لانه انشاء الطلب من الشهود ان يشهدوا عليه بكذا وانما
يوصف هذا بالصحة والفساد ؞ والله اعلم ؞

القسم الثاني في بيان المدعي من المدعا عليه

اعلم ان علم القاضي يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه لانه اصل مشكل
ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما وان على المدعي البينة اذا انكر المطلوب
وان على المدعى عليه اليمين اذا لم يقم البينة لكن الشان في معرفة الدعوى
والانكار والمدعي والمنكر فنقول وبالله التوفيق الدعوى اضافة الشي
الى نفسه وضعا وشرعا والمدعي وضعا من يضيف الشي الى نفسه مع مساس
حاجته اليه اضافة الشي الى نفسه مع مساس حاجته اليه ولهذا قلنا
صاحب اليد مدعا عليه والخارج مدعي لما كان صاحب اليد غير المحتاج اليه
لان الملك ثابت له ظاهرا بيد لا له يدا لتصرف جعلناه منكرا والخارج
لما كان محتاجا الى اثبات الملك لنفسه ظاهرا او باطنا جعلناه مدعيا شرعا
وجعلنا البينة حجته بالنص وقيل المدعي من اذا ترك الدعوى يترك
يعني ينقطع الخصومة بتركه والمدعى عليه من اذا ترك الدعوى لم يترك
وذكر القدوري في مختصره المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها
والمدعى عليه من اذا تركها يجبر عليها وقيل المدعي من يروم اثبات امر
خفي يريد به ازالة امر جلي وذكر في التحفة المدعي من يلتمس اثبات
ملك او حق والمدعى عليه من ينفيه ويدافعه من اختلاف الحدين
المذكورين لا ينبغي ان يعتمد الفقيه عليه في كل مسالة نعرض بل ههنا
ما هو اكد واعتبار انفع مما قدمنا ذكره فانها اصل المعتمد عليه في
مقتضى النظر ولا تردد في ذلك ولا اشكال اذا لم يعارض الحال
الحال ولكن قد يعترض حالان استصحاب احدهما يضاد استصحاب
الحال الآخر فههنا يقع الاشكال فيختلف اهل النظر من الايمة في
تمييز المدعي ويفتقر كل واحد منهما الى ترجيح الحالة التي استصحبها مثاله
رجل قبض من رجل دنانير فلما طالبه بها دافعها انه انما قبضها عن سلف
كان اسلفه لدافعها وقال بل انا اسلفتك اياها وما كنت انت اسلفتني
شيئا قط فان اعتبرنا الفرق بين المدعي والمدعى عليه بان المدعي من لو سكت

لتركه وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعي لانه لو سكت لترك سكوته
والقابض لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوته وان بنينا على الاصل الآخر
وهو دعوى الامر الجلي او الخفي فانا ان استصحبنا كون الدافع بري الذمة من
سلف هذا القابض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذي
الاصل عدمه وان اعتبرنا حال القابض هو المدعى عليه فما يعرض الاشكال
الا عند تصادم مقتضى الاحوال فيفتقر الى ترجيح استصحابا باحد الحالين
على الآخر وقد ذكر شريح القاضي انه قال وليت القضا وعندي اني لا اعجز
عن معرفة ما يتخاصم اليه فاول ما ارتفع الي خصمان اشكل علي امرهما من
المدعي ومن المدعى عليه قلت ولعله اشار الى هذا الذي نبهنا عليه ۝

القسم الثالث في ذكر الدعاوي واقسامها

وفيه فصول الفصل الاول في بيان الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية
تصحيح الدعوى الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى الفصل الثالث في
تقسيم المدعا عليهم الفصل الرابع في تقسيم المدعا لهم وما يسمع من بيناتهم
وما لا يسمع منها الفصل الخامس في بيان ما يتوقف سماع الدعوى به على
اثبات امور الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى وما يتعلق بها

الفصل الاول في الدعوى الصحيحة ۝

والدعوى تتنوع الى صحيحة وفاسدة والقاضي انما يسمع الصحيحة ۝
دون الفاسدة وفساد الذي اما ان لا يكون ملزمة شيئا على الخصم او يكون
المدعى مجهولا في نفسه ولا يعلم فيه خلاف الا في الوصية فان الايمة الثلثة
يجيزون دعوى المجهول في الوصية فان ادعى حقا من وصية او اقرار
فانهما يصحان بالمجهول ويصح دعوى الابرا من المجهول بلا خلاف فلو قال
لي عليه شي لم يسمع دعواه لانها مجهولة ولعله يريد اذا كان يعلم قدر
حقه وامتنع من بيانه وقد قال بعض العلما في هذه الدعوى وعند
ان هذا الطالب لو ايقن بعمارة ذمة المطلوب بشي وجهل مبلغه واراد
من خصمه ان يحاوبه عن ذلك باقرار بما ادعى عليه على وجه التفصيل

دعوى المجهول مسموعة

وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه الجواب اما لو قال لى عليه شي من فضلة
حساب لا اعلم قدره وقامت له بينة انهما تحاسبا وبقيت له عنده
بقيه لا اعلم لم يقدرها فدعواه فى هذه الصورة مسموعة وكذا لو ادعى
حقا فى هذه الدار او الارض او قامت له بينة ان له فيها حقا لا يعلمون
قدره فهى دعوى مسموعة ثم الدعوى الصحيحة ان يدعى شيا معلوما
على خصم حاضر فى مجلس الحكم دعوى يلزم الخصم امرا من الامور وانما اشترطنا
كون المدعى معلوما لان ما هو المقصد من الدعوى لا يمكن مع جهالته واعلا
ان كان عقارا ان يذكر حدوده وموضعه وسياتى فى فصل تصحيح الدعوى
وانما شرطنا كون المدعى عليه معلوما الخصم حاضرا لان القضا على الغايب لا يجوز
عندنا وانما شرطنا كون الدعوى تلزمه حتى ان من ادعى انه وكيل فلان
وانكره فلان لا تسمع هذه الدعوى لانه عقد غير لازم يمكن عزله فلا يفيد
الدعوى فايدتها ومثله لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا ان الهبة
لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها ما لم يقبض فانه لا يلزم المدعا
عليه الجواب عن ذلك لان المسول عن هذا لو قال ذلك وقال رجعت
عنه فانه لا يلزمه مطالبته بشى ولا فايدة فى الزامه ما لو اقر
به لم يلزمه اذا رجع عنه وكذلك الوصايا التى له الرجوع عنها وكذلك
التدبير على مذهب الشافعى الذى ان له الرجوع عنه فان هذا الاصل
ذهب بعض الايمة الى انه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف اليه ما يلزم المطلوب
بما ادعى عليه فيقول فى الهبة يلزم تسليمها وكذلك فى البيع بخيار المجلس
يضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد قال بعض الايمة وهذا
عندى انما يتجه على البنا ان الانكار للاصل الشى لا يحل محل الرجوع
وعلى ان ما فيه الخيار بين امضايه ورده محلول حتى ينعقد برفع
السبب الموجب الخيار فاذا بنى الامر على هذا اتجه على ما حكيناه عن بعض
الايمة **الشرط الثالث** من شروط سماع الدعوى ان يكون مما
يتعلق به حكم ان يدعى رجل على رجل دين ويقيم البينة على ذلك وعدلت

البينة

البينة فقال المطلوب للقاضى استحلف لى الطالب انه لا يعلم
كون شهوده مجروحين فان هذا مما اختلف فيه العلما هل يجب فيه
اليمين او لا يجب فمن لم يوجبها اعتل بان حقيقه ان تكون متعلقه باستحقاق
امر يستخرج من المدعى عليه وها هنا لا يطلب من القاضى استخراج شى من
الذى شهدت له البينة بحقه وكذا اختلفوا فى المدعى اذا طلب يمين
المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استحلفتنى فاحلف لى انك لم
استحلفتنى فمن ذهب الى استحلافه راى ان المعتبر فى هذا الاصل
يكون جنس الدعوى لو اقر بها المدعا عليه لا ينفع المدعى باقراره فيجب
على هذا ان يحلف من اقام بينة وعدلت على انه لم يعلم بفسقهم ولا اطلع
عليه اذا قال المشهود عليه انا اعلم بعلمك بفسق شهودك وكذلك اذا
قال له احلف لى انك لم تستحلفنى على هذا الحق فيما مضى فالقاضى
يحلفه لانه ادعى عليه شيا لو اقر المدعى لزمه لان المستحق عليه يمين
واحدة لم يكن للمدعى ان يحلفه يمينا ثانية وبهذا مضى القضا فى هذه
المسالة ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضى يبذل له الخط حتى لا يحلف
مرة اخرى انظر المحيط وقاعدة المذهب ايضا ان كل دعوى لو اقر
بها المدعى عليه لا ينفع المدعى باقراره اذا لم يقر وانكر تعلقت عليه اليمين
على الجملة ما لم يخرج للاصلا من قواعد الشرع مثل ان يطلب المحكوم عليه
القاضى باليمين انه ما جار عليه او يطلب المشهود عليه يمين الشهود
انهم لم يكذبوا فى شهادتهم فان هذا لا يختلف فى سقوط الدعوى وكونها
لا يلتفت اليها لانها تفسد قاعدة الشرع فى الاحكام ولا يشا احد
ان يحط بمنزلة القاضى والشهود الا وادعى مثل ذلك حتى يودى
ذلك الى الوقوف عن القضا والشهادة واما تحليف الشهود فليس
من هذا الباب وسياتى ذكره فى قسم السياسة **فصل**
تصحيح الدعوى والمدعى به انواع فان كانت الدعوى مكيلا لا بد
من ذكر جنسه بانه حنطة او شعير ويذكر مع ذلك نوعا انها

سقية او برية او ربيعة ويذكر مع ذلك صفتها كالحنطة البيضا والحمرا
ويذكر انها جيدة او ردية ويذكر قدرها بالكيل بانها كذا قفيز ابقفيز
كذا لان القفيز ان يتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب التحرز عن
الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن بيع يجوز
الاستبدال به لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه
اذا كان سببه السلم يحتاج الى بيان مكان الايفا قبل القبض ولا يشترط
مكان الايفا **وان كانت** الدعوى في شيء من الاعيان وهو بيد المدعى
عليه اي بين ما يدعي ويذكر انه في يد المطلوب بطريق الغصب او
التعدي او الوديعة او العارية او الرهن او الاجارة او غير ذلك قال
بعض القضاة اذا نقص المدعي من دعواه ما فيه بيان مطلبه امر بتمامه
واتى باشكال امره ببيانه فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المطلوب
وان كانت الدعوى في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى
ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا وفي المجتبى قال الاسبيجابي
في مسالة سرقة البقر ولو اختلفا في لونها يقبل الشهادة عنده
خلافا لهما وهذه المسالة يدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة
الدعوى اذ لو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال
والناس عنها غافلون **وان كانت** هالكة ذكر المدعي قيمتها لان
العين لا تعرف بالوصف اذ ربما يوجد اعيان كثيرة بذلك الوصف
فلا يكون المدعي معلوما به والقيمة تعرف بالوصف فانه اذا قال
مثلا قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة او كذا دينارا من الذهب
الزكي يصير قيمته معلوما بهذا الوصف كذا قيل وفي النهاية والقيمة
شي يعرف العين بذلك الشي وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة لو
كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته
يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا
ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه

يسمع

يسمع دعواه لان الانسان ربما يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة
لتضرر به ان تكلف المدعي بيان القيمة واذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه
وعند الايمة الثلاثة ذكر المثل او القيمة في التالف اكد **وان كانت**
الدعوى في شي في الذمة فبين قدره كما تقدم الا انه لا يحتاج في هذا
الى ذكر انه في يده بل يذكر انه ترتب في الذمة من بيع او قرض او سلم ونحو
ذلك **وان كانت** الدعوى في دار او عقار من الاراضي فتبين
موضعها من البلد والمحلة ثم السكة فيبتدا او لا بذكر الكورة ثم المحلة
اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص وقيل
يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا
او قياسه على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا
بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص
لا بالعكس ولا بد من ذكر تحديد الدار او العقار فلو ذكر حدين لا يكفي في ظاهر
الرواية ولو ذكر الثلثة كفاه ويجعل الحد الرابع بازا الحد الثالث حتى ينتهي
الى مبدا الاول **وان كانت** الدعوى في دخن او درة ذكر انه دخن
احمر نقي او وسط لا بد ان يذكر انه خريفي او ربيعي فلا بد من التعيين **وان كانت**
الدعوى في السلم فيذكر بيان شرايطه من اعلام جنس راس المال وغيره ويذكر
نوعه وصفته وقدره بالوزن لو كان وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح
عند ابي حنيفة ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرايطه افتى شمس الايمة
الاوزجندي بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرايط كثيرة
ولا يقف عليها الا الخواص وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح يصح الدعوى
وفاقا وعلى هذا في كل سبب له شرايط كثيرة لا بد من عدها لصحة الدعوى
عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب صحيح ولو لم يكن له شرايط كثيرة يكتفى
بقوله بسبب كذا صحيح **وان كانت** الدعوى في من ترك ادعاه وبين
صفاته وطلب احضاره ليبرهن فاحضر فاذا خالف بعض صفاته بعض
ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي ظلم به عليه وبرهن يقبل قالوا وهذا

الجواب يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع
دعواه ويجعل كانه ادعاه ابتداءً فاما لو قال هذا هو القن الذي ادعيته اولا
لا تسمع للتناقض كذا في كتاب الدعاوي والبينات **وان كانت**
الدعوى في محدود ذكر حدوده فان اصاب وقال في تعريفه ليس فيه
شجر ولا حايط وفيه اشجار وكان خاليا عن الاشجار لا يبطل الدعوى
وكذلك لو كان مكان الاشجار حيطانا لانه غير محتاج الى ذكر الشجر
ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه اشجار عظيمة لا يتصور
حدوثها بعد الدعوى بطل دعواه قاله قاضي خان **ولو كانت** الدعوى
في الوديعة لابد من ذكر بلد الايداع سواء كان له حمل ومونة او لا وفي
دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومونة لا يشترط بيان مكان الغصب
وفي غصب غير المثلي واهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم غصبه في
ظاهر الرواية وفي رواية يجبر المالك بين اخذ قيمته يوم غصبه
او يوم اهلاكه فلا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو مثلي ومنها ما هو
قيمي **ولو كانت** الدعوى في البر وادعاها بوزن قيل يصح وقيل
لا وفي الذرة والملح يعتبر العرف اما الاشيا الستة فالمقدر هو الكيل
في الاربعة منها وهو بر وشعير وتمر وملح وفي الذهب والفضة المقدر
هو الوزن **ولو كانت** الدعوى في وزني بين جنسه بانه
ذهب او فضة فلو كان مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر نوعه بخاري
الضرب او نيسابوري الضرب وينبغي ان يذكر صفته جيدا او ردي
او وسط وانما يحتاج الى ذكر الصفة لو كان في البلد نقود مختلفة
لا لو كان في البلد نقد واحد وعند ذكر البخاري والنيسابوري
اذا ذكر لونه احمر ولا بد من ذكر الحوز عند عامة المشايخ وذكر النسفي
لو ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجيد كفاه **ولو كانت** الدعوى في العنب
وادعى نوعين من العنب بان ادعى الف من من العنب الفلاني والرخبني
الحلو الوسط لا بد ان يقول من الفلاني كذا ومن الرخبني كذا اذ

ضها اشجار وظهر خالصه عكسه

بدونه لا يدري القاضي باي قدر يقضي من كل نوع **ولو كانت** الدعوى
في العنب ايضا وادعى كذا اكذا عسا طايفيا لم يجز **ولو كانت**
الدعوى في الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال اهل
النظر بالجواهر ان الجوهرين المتفقين صورة لونا وتاوزنا يتفاوت
قيمتهما اذ لا يثقل ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه
لو لم يكن حاضرا وذكر في الذخيرة لو كانت الدعوى في طاحونه وحدها
وذكر ادواتها القايمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها
فقد قيل لا يصح الدعوى وقيل يصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات
القايمة والاول اصح **وان كانت** الدعوى في دين على الميت يكفي حضور
وصيه اذ الوارث الواحد يكفي ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو كان
وصيا يقول انه اوصى الى هذا فيجب عليه الادا من تركته التي في يده ولو
ادعى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل ورثته عن مجمع النوازل
ولو كانت الدعوى في الاعيان والاموال بسبب الاقرار وادعى انه اقر
ان هذا العين لي او اقر ان لي عليه كذا قال في الذخيرة قيل يصح هذه
الدعوى وقيل لا وهو قول عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصح سببا
للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الاستحقاق
الى ما لا يصح وكذا اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو
برهن المدعى عليه ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او ان المدعي
اقر ان هذا ملك المدعى عليه قيل لا يقبل وعامتهم على انه يصح واجمعوا على انه
لو قال هذا ملكي وهكذا اقر ذو اليد وقال لي عليه كذا وهكذا اقر المدعي
عليه فانه يصح ويسمع البينة على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سببا للوجوب
وفي الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف **ولو كانت**
الدعوى في طلب ارث فادعى انه ابن عم الميت يشترط لصحته ان يبين انه
عمه لابيه وامه او لامه ويشترط قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولا
بد لشهوده ان ينسبوا وارثه حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا

ما لم نقل اجمعوا اجمعين

لو لا اقره وانما ادعى وقع عليهم
وقال لا لا اقرها او قال اشتراه
مني او ص

هو وارث لا وارث له غيره وكذا الا في الجد اذا شهد وا انه جد الميت ابو
ابيه لا بد ان يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فلو شهد وا به او شهدوا
انه اخ الميت لابيه وامه او لابيه ووارث لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا
يشترط فيه ذكر الاسما قاله قاضي خان وقال في فتاوى رشيد الدين
ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى ان يذكر نسب الاب والام الى الجد
ليصير معلوما لان انتسابه الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه
بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم المدعي
انه اخوه لابيه وامه وشهدوا ولم يذكروا اسم الاب او الجد لا يقبل
لعدم التعريف وقيل يقبل لانه ذكر محمد رحمه الله في الكتاب برهن انه
اخوه لابيه وامه يقبل ولم يشترط ذكر الجد وذكر شمس الايمة السرخسي في
الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره اما لو ادعى انه ابن عم لا بد ان يذكر اسم ابيه
وجده **فصل** الاصل في دعوى النسب ان ينظر الى النسب المتنازع
فيه كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وولاء وزوجته فادعى خصم
لو انكر المدعى عليه ويقبل بينته سوا ادعى لنفسه حقا او لم يدع ولو كان
مما لا يثبت باعترافهما كاخوة نحو خصم لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا كذا
في الجامع **مسالة** قال صاحب الايضاح ادعى انه اخوه لا يسمع الا ان
يدعي حقا من ارث او نفقة او حق تربية او خصومة في اللقيط وما اشبهه
الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتق والموالاة فانه يقبل بينته
وان لم يدع فيه حقا لانه مثبت لحق نفسه في ذلك كله **ولو كانت**
الدعوى على رجل وقال لي على هذا احمد بن محمد بن احمد كذا درهما وهو
هذا فشهد شهوده ان هذا احمد بن محمد بن احمد وله عليه كذا يثبت المال
لا النسب اذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب ويثبت
المال لوجود الاشارة اليه كذا وقع في فتاوى رشيد الدين ثم قال وعلى
قياس مسالة اخرى وهي انه لو ادعى ان لي على فلان دينا وانه مات وانت
وارثه وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا وبرهن يقبل ويثبت

النسب

النسب ينبغي ان يكون هنا كذلك والله اعلم

الفصل الثالث في تقسيم الدعاوى

الدعاوى سبعة انواع منها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعي بسبب ما ادعا
شيا ومنها ما يسمعه الحاكم ويؤدب المدعي بسبب ما ادعاه ومنها
ما يسمع الحاكم الدعوى به وتمكين المدعي من اقامة البينة على صحة
ما ادعاه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا
يلزم المدعا عليه الجواب عنها الا بشروط ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن
المدعي من اقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهد له على الفور
ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعي من اقامة البينة على صحة ما ادعا
ويغرم ما ادعى عليه به فهذه سبعة انواع **النوع الاول** الدعوى
الفاسدة وقد تقدم ذكرها **النوع الثاني** الدعاوى على اهل
الدين والصلاح مما لا يتعلق بهم وسياتي ذكرها في احكام السياسة **النوع
الثالث** الدعوى على الصغير والسفيه وسياتي ذكر ذلك قريبا
النوع الرابع دعوى الرجل الدار والعقار على من هو حايز لذلك
فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب الا بشروط ياتي ذكرها **النوع
الخامس** ما ذكر في المحيط من امراة ادعت ان زوجها طلقها ثلثا
واقامت على ذلك بينة والزوج ينكر فالقاضي لا يسمع البينة ولا يخرجها
من بيت الزوج لكن يجعل معها امراة ثقة مامونة يحفظها ويمنع زوجها
منه حتى يسال عن شهودها ومنها ما ذكره في باب الوكالة لو وكل به لم
يقبل بينته في اثبات الشرا ويسمع بينته لدفع الخصومة فاذا سمعت
فلا يحكم له ويتوقف فيه حتى يحضر الموكل ومنها ما اذا ادعى الرجل الاصابة
وادعت الزوجة عدمها فشهدت النسا انها بكر يوجل في العنين ويفرق بعد مضي
الاجل لانها تايدت بمويد اذ البكارة اصل ومنها شهد اجنبيان على
احد الشريكين ان شريكه الغايب اعتق حصته من هذا العبد يحال بينه وبين
الحاضر ولا يحكم بعتقه حتى يقدم الغايب فيعاد عليه البينة عند ابي حنيفة

من المحيط **النوع السادس** ظاهر الصور **النوع السابع** كمن ادعى
عليه بوديعة فجحدها اصلا فاقيمت عليه البينة بها فادعى انه ردها
واراد اقامة البينة على ذلك فلا يسمع دعواه ولا يمكن من اقامة البينة ٥
على ما ادعاه ولها نظاير كثيرة في الفقه ∴ والله اعلم

الفصل الثالث

في تقسيم المدعا عليهم وهم على اربعة اقسام دعوى على الحاضر
المالك لامره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على
الغايب ودعوى على مال الميت **القسم الاول** الدعوى على الحاضر
الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه ما تقدم وذلك يغني من اعاده
القسم الثاني الدعوى على الصغير والسفيه لو ادعى على صبي حجر عليه
وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي ولو وجب الدين بمباشرة
هذا الموصى لا يشترط احضار الصبي ولو وجب لا بمباشرته كاتلافه ونحوه
يشترط احضاره **مسئلة** ادعى على صبي حجر عليه مالا باهلاك او غصب
لو قال المدعي لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه لا يواخذ بافعاله
ويحتاج الشهود الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه او وصيه ليودي عنه ٥
ما يثبت وان لم يكن اب ووصي وطلب المدعي ان ينصب له وصي ينصب
له القاضي وصيا لكن يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي وقال بعض
المتاخرين حضرة الصبي عند الدعوى شرط سوا كان الصبي مدعيا او
مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع كذا في المحيط
وقال في الفتاوى الرشيدية لا يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي بل
يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته
قال هذا دليل على انه لا يشترط حضرته عند الدعوى والقضا ولكن
المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى **مسئلة** لو شهدا على قن
ماذون بغصب وباتلاف وديعة او باقرار به او شهدا ببيع او اجارة
او شرا ومولاه غايب يقبل ولو كان مكان الماذون محجورا والباقي بحاله يقبل

عليه

عليه لا على المولى وكذا في اتلاف امانة يقضى على المولى عند ابي يوسف وعندهما
يقضى على القن لا على مولاه فيواخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضى على مولاه
حضر او غاب وفي الفتاوى الرشيدية الصبي الماذون لو ادعى على آخر مالا ٥
لا يشترط حضرة وصيه وكذا لو ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة مولاه
اذ يد القن معتبرة ٥ والله اعلم ٥٥

القسم الثالث في الدعوى على الغايب

وهو على قسمين غايب عن مجلس الحاكم حاضر في البلد وغايب عن البلد قال
في شرح الحيل الحكم على الغايب لا يجوز عندنا سوا كان غايبا عن مجلس الحاكم
حاضرا في البلد او غايبا عن البلد ولو ادعى على غايب شيا ليس للقاضي
ان ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغايب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه
روايتان من فتاوى ظهير الدين وقال في الفتاوى الصغرى ٥
والفتوى على نفاده قال خواهر زادة لا ينبغي للقاضي ان يحكم
للغايب بلا خصم كما لا يحكم على الغايب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ
الخصومة بينهم دليل جاز وعليه الفتوى قال صدر الاسلام ابو
اليسر قوله وانفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ ما لم
يخاصم ويقضى فيما بينهم اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم وما لم يقض القاضي
لا يصح **مسئلة** ذكر شمس الايمة الحلواني في تهذيب الفلا
للقاضي ولاية بيع مال الغايب وفيه لو كان المديون غايبا لا يبيع
القاضي عروضه بدينه عند ابي حنيفة وقالا يبيعها واما العقار
فلا يبيعه عند ابي حنيفه وكذا قولهما في الظاهر وعنهما ان له بيعه
كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه في نفقة امراته وفي العقار
عنهما روايتان انظر جامع الفصولين **مسئلة** القاضي ينصب
عن الغايب وكيلا ويقبض من المديون فيبرا به يفتى كذا في المحيط
وفي الاصل ان الحكم للغايب وعليه لم يجز الا بخصم عنه حاضر اما
اما قصدي وهو بتوكيل الغايب اياه واما حكمي وهو بان يكون

المدعى على الغايب سببًا لما يدعى على الحاضر لا محالة اوشرطا له على
ماذكره بعض المشايخ منهم البزدوى وشمس الاسلام الاوزجندى •
وعند عامتهم يشترط البينة السببية فقط قال خواهرزاده
يجوز باخذ معان ثلثة احدها توكيل الحاضر والثانى كون المدعا على
الحاضر والغايب شيا واحدًا اوما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على
الحاضر لا محالة والثالث كون المدعي شيئين بينهما سببية لا محالة كما
مر ففى هذه الصور يحكم على الغايب سوي خواهرزادة بين الشى والشيئين
بشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغايب فى الفصلين وذكر عامة
المشايخ ان السببية يشترط فيما لوكان المدعى شيا واحدا وهو الاشبه
والاقرب الى الفقه هذا فى السببية لا محالة اما لوكان المدعى شيئين وما
يدعيه على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر يحكم فى حق الحاضر لا الغايب
حتى لوحضر وانكر يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن
الغايب فى هذه الصورة لانه جعله خصما عنه فى موضع لا ينفك المدعى
على الغايب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما لا ينفك فيعمل
بالحقيقة ولوكان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغايب سببا لما
يدعيه على الحاضر باعتبار البقا الى وقت الدعوى فظاهر واما الاصل
الثانى فبيانه فى مسايل منها ادعى دارًا انه شراه من فلان الغايب
وهو يملكه وقال ذو اليد هو لى فبرهن المدعى يحكم على الحاضر والغايب
اذ المدعى شئ واحد وهو الدار والمدعى على الغايب وهو الشرا منه سبب
لثبوت ما يدعيه على الحاضر اذ الشرا من المالك سبب لملكه له كذا فى فصول
العمادى قال عماد الدين ههنا اعجوبة ذكر فى الفتاوى الصغرى لو
صدقه ذو اليد فى ذلك فالقاضى يامر ذا اليد بالتسليم الى المدعى ليلا
يحكم على الغايب بالشرا باقرار وهى عجيبة مسيلة لو طالب الداين
كفيله بدينه فبرهن الكفيل على ادا المديون الغايب يقبل وينتصب
الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الداين الا بهذا فكذا يقول

برهن كفيل على دفع الاصيل للغا[illegible]

هنا

هنا والله اعلم من فتاوى رشيد الدين مسيلة اذا طلب منه الوكيل
بالخصومة لا يجبره القاضى عليه وان اعطاه كفيلا بالمدعى وكفيلا
بالخصومة وطلب ان يعطيه كفيلا بنفسه امر القاضى ان يعطيه كفيلا
بنفسه او بنفس الوكيل الى ان ينقضى لانه اذا غاب بعد التزكية قبل
القضا امتنع عليه القضا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف
ينصب وكيلا عليه ويقضى عليه بخلاف ما اذا غاب بعد الاقرار حيث
يقضى عليه باقراره لما بينا ان الاقرار حجة فى نفسها فلا يتوقف كونها
على القضا فلا تمس الحاجة الى القضا حقيقة وانما تمس الحاجة الى
ايصال الحق الى المستحق من شرح التجريد والله اعلم

فصل فى اثبات الدين على الغايب

وطريقه ان يكفل بكل ما له عن الغايب ويخبر المدعى فى المجلس فيدعى
المدعى على الكفيل مالا مقدارا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل
بالكفالة وينكر دينه فبرهن المدعى بدينه على الغايب فيحكم القاضى على
الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالته ثم يبرى المدعى الكفيل فيثبت
الدين على الغايب لانتصاب الكفيل خصما عن الغايب وهذا اذا كانت الكفالة
بكل ماله على الغايب اما لو لم يكن بان ادعى ان له على الغايب كذا وهذا الحاضر
كفيل به فبرهن فحكم القاضى على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغايب الا اذا
ادعى الكفالة بامر الغايب اما لو كفل بكل ماله فالحكم على الكفيل بمال
معين حكم على الغايب سوا ادعى الكفالة بامره اولا من الذخيرة ومن كلام
بعض المشايخ العشر الرابع الدعوى على الميت ولا يسمع الدعوى فى حال الميت
الا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان اقر الوارث الرشيد بها ولم يكن
ثم غيره لم يفتقر الى ثبوتها مسيلة ادعى دينا على الميت وله ورثة
صغار يكفى حضرة الواحد من الذخيرة مسيلة امراة ادعت على زوجها
بعد وفاته الف من مهرها وحلفوا على قول ابى يوسف ومحمد بالله
ما يعلمون بمهرها قال انى اجعل لها اقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن

فيه والزيادة مشكوك فيها **فرع** لو اشترى الورثة رجل من رجل
عبدًا فمات المشتري والعبد وادعى البايع الثمن على ورثته فقالت
الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا انهم ما يعلمون ما ثمنه قال
حبسهم القاضي حتى يقروا بشيء ويحول بينهم وبين المال ويضعه
على يد عدل حتى يبينوا ما على ابيهم من الثمن بمنزلة رجل اقر ان لرجل
على ابيه دين وقال لا اعلم ما هو فلا بد من ان يقر بشيء والا يحول القاضي
بينه وبين تركة ابيه فكذا هذا الكل من المحيط ٥

الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم

وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهي انواع • النوع الاول
من يريد اقامتها لصحة ما ادعاه لنفسه • النوع الثاني من يريد
اقامتها لصحة ما ادعا به لموكله • النوع الثالث من يريد اقامتها
لصحة ما ادعى به لابنه او لقريبه بغير وكالة • النوع الرابع من يريد
اقامتها لصحة ما ادعاه لنفسه ولغيره النوع الاول من
يريد اقامتها لنفسه وقد تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها
من اقامة البينة على صحتها وقد يمنع من اقامتها في وجوه منها اذا
استحلف المدعي المطلوب مع العلم ببينه بعد ما قال لا بينة لي وطلب
القاضي تحليف خصمه تحلف المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة لا يسمع عند
محمد من الحواشي ومنها لو انكر الوكيل قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال
تلف او رددته لم يسمع دعواه ولا بينة لانه كذبها انظر القنية
وما حكي عن المحيط من هذا المعنى من ان المقضي له اذا كذب شهوده
في بعض ما شهدوا به انتقض القضا فكذا هذا ومنها لو ادعى عليه انه
اخذ منه مالا وبين نوعه وصفته واقام المدعى عليه بينة على اقرار
المدعي انه اخذ منه فلان آخر هذا المال المسمى وانكر المدعي ذلك لم يقبل هذه
البينة ولا يكون ذلك ابطالا للمدعي من الفتاوى الظهيرية ومنها ما ذكر
في شرح الزيادات قال لو ادعى عليه محدودًا واقام بينة وقضى القاضي

له ثم مات ثم ادعى المدعى عليه ذلك المحدود ملكا مطلقا لا يسمع دعواه
ولا بينته لانه صار مقضيا عليه والوارث قام مقام المورث من المنية •
النوع الثاني من يريد اقامة البينة على صحة ما ادعى به لموكله **مسئلة** •
ادعى رجل عند القاضي ان فلانا وكله بكل حق هو له واراد اثباته لا تسمع
بينته لان هذه بينة على الغايب ولم ينتصب عنه خصم الا ان يريد ان يسمع
شهادته ليكتب الى قاضي آخر لان كتاب القاضي ليس بقضاء بل هو نقل فلا
يفتقر الى حضور الخصم فان قبلت البينة بغير خصم جاز لان انكار الخصم شرط
لسماع البينة عندنا **مسئلة** ولو احضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله واقام
البينة على انه وكله في استيفا حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة
ويكون القضا قضاء عليه وعلى كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة •
فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو احضر آخر وادعى عليه
حقا لا يكلف باعادة البينة على الوكالة **فرع** رجل جا الى
القاضي وقال انا فلان بن فلان وكلت هذا الرجل بطلب كل حق لي والقاضي
يعرف الموكل جاز وان غاب والقاضي لا يعرفه فجا الرجل بخصم ساله القاضي
ان يقيم البينة ان الموكل فلان بن فلان لان الوكالة كانت صحيحة بالمعاينة
الا انه تعذر القضا بالوكالة بجهالة الموكل فاذا ازالت الجهالة بالبينة ولو
ادعى مسلم انه وكيل فلان النصراني في حقوقه واحضر مسلما يدعي عليه حقا
وهو ينكر لم يقبل شهادة اهل الذمة على ذلك لان الكافر لا شهادة له على المسلم
وان احضر نصرانيا وادعى عليه حقا قضي بالوكالة عليه بشهادة اهل الذمة •
ويكون قضا على الكافة لان شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة
مسئلة واذا وكلت المراة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقد ثم قام
على الزوج يطلبه في الحال من صداقها فطلب مخاصمته في ذلك واراد اقامة
البينة انه وكيلها في عقد نكاحها لم تسمع بينته الا ان ياتي ببينة تشهد
له على التوكيل في قبض الصداق لان عقد النكاح لا يستلزم قبض الصداق
النوع الثالث من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعاه لابيه او لقريبه **مسالة**

ادعى وكالة من ذمي واستشهد ذميا على ذمي قبل

قدمه الى القاضي وقال ان لابي على هذا الفا وابي غايب وانا اخاف ان يتوارى هذا
فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم به فرفع الى قاضي اخر
فان الثاني لا يجوز حكم الاول اذ بينة الابن لم تقم بحق على الغايب حتى يكون ذلك
حكما على الغايب وانما قامت لغايب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن
المفقود وكيلا في طلب حقوقه اذ المفقود بحيث وللقاضي نوع ولاية في
ماله قاله قاضي خان وكذلك الاخ لاخيه والجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك الا
بوكالة النوع الرابع من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت
ولايته مثاله رجل له ولد صغير وله مال او عقار وجد في يد رجل
بغير طريق فطلبه الى قاض وادعى عليه واقام البينة ان ذلك لولده
او لمحجوره يقبل بينته وامثال ذلك كثير النوع الخامس من يريد
اقامتها لصحة ما ادعى به لغيره لنفسه ولغيره برهن ان له ولفلان الغايب على
هذا الفا واقام البينة تحكم له بنصفه فقدم الغايب فلا ياخذ من
الغريم شيا الا ان يبرهن وله ان ياخذ من شريكه نصف ما اخذ
باقرار بشركته من المنتقى . والله اعلم

الفصل الخامس في البينة
على احكام يتوقف سماع الدعوى بها

على اثبات امور . قال بعضهم ينبغي للحاكم ان لا يمكن المراة من النكاح الا بعد
ثبوت ما يتوصل به الى ذلك وذلك على ثلثة اقسام . الاول البكر البيتيه البلدية
اذا ارادت الزواج كلفها اثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها
من زوج وانهم ما علموا ان اباها اوصى بها الى احد ولا ان احدا من القضاة قدم
عليها مقدما ويثبت ايضا انه لا ولي نسب لها او ان لها ولي هو احق بعقد
النكاح ويثبت كفاية الزوج وان الصداق صداق مثلها على مثله
وانها فوضت للقاضي في انكاحها بذلك وسماعهم منها ضمنا . الثاني
الثيب البلدية واذا طلبت الثيب الزواج كلفها ان يثبت اصل الزوجية
وطلاق الزوج لها او وفاته عنها وانها لم يخلف زوجا ان تخلل ذلك طول

وان لا ولي لها او ان لها ولي وانه احق بعقد نكاحها ويثبت الكفاية
الثالث ان يكون لاب غير معروف ويانى الى حاكم ليزوج ابنته فقد
كلفه بعض قضاة العصر ان يثبت ان له ابنة مسئلة قال بعضهم
جرت عادت قضاة العصر بمنع المراة المبتوته من رجعة مطلقها
حتى يثبت دخول الزوج الثاني بها دخولا اهتدا وانه كان يغيب عندها
اما لو قدمت امراة مبتوته فقالت قد تزوجت فاراد الذي طلقها
ان يتزوجها فقال ابن المنذر في مراتب الاجماع لا اعلم اصحابنا اختلفوا انها الا تصدق
مسئلة من الدعاوى . اذا ادعى رجل على آخر دينا من قبل ابيه
الميت او مورثه فيلزمه ان يثبت موت مورثه وعدد ورثته ليعلم
ما يستحقه مما يدعيه ثم ينظر في صحة دعواه وكذلك لو ادعى عليه
ان عنده عروضا او نحوها لمورثه وادعا انها صارت اليه بالميراث .
فيلزمه اثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث اليهم
ثم ينظر في الدعوى مسئلة من باب الحجر اذا دفع الى الحاكم مال
يتيم وسال ان يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك الا بعد ثبوت ملكه
وحيازته والحاجة الى البيع وكونه اليسر ما يباع عليه وان كان الذي
دفع الى القاضي وصي فلابد من اثبات وصيته واثبات ما تقدم ثم يامر
بالبيع ولا بد من ثبوت الرغبات والسداد في الثمن التزايد

الفصل السادس

في حكم الوكالة في الدعوى . التوكيل بالخصومة لا يخلوا اما ان يوكل بالخصومة
مطلقا او يوكل بالخصومة والاقرار جميعا او يوكل بالخصومة غير جايز
الاقرار والانكار اما اذا وكل مطلقا واقر على موكله في مجلس الحكم
يصح وفي غيره لا وعند ابي يوسف يصح فيهما وعند زفر والشافعي
لا يصح فيهما واما اذا وكله بالخصومة والاقرار يصير وكيلا بهما وقال
الشافعي لا يصير وكيلا وهذا بناء على ان التوكيل بالاقرار عنده يكون
اقرارا من الموكل وعندنا لا يكون اقرارا الا انه لم يقر صريحا ولا مجازا

لان الانسان قد يحتاج الى الاقرار بلسان غيره صيانة لعرضه وماء
وجهه من حرمة الى باب القاضي وهذا غرض مطلوب فيما بين العقلا
فلاحاجة الى جعل توكيله عبارة عن التوكيل بالاقرار مجازا فاما اذا
وكله بالخصومة واستثنى الاقرار لا يصير وكيلا بالاقرار واما اذا وكله
بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار عن اصحابنا المتقدمين وقد اختلف
فيه المتاخرون قيل لا يصح لان التوكيل تفويض الامر الى من يقوم بتدبيره
وفي هذا التوكيل تعطيل وليس بتفويض لان جواب الخصم اقرار او انكار
فاذا استثناهما فلم يفوض اليه شيا وقيل يصح التوكيل ويصير
وكيلا بالسكوت في مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه لان مقصود
الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فان السكوت
من الخصم كاف لسماع البينة عليه كالانكار وللوكيل نوع فايدة في
قصر الوكالة على هذا النوع **فرع** والوكيل بالخصومة في حد
القذف والقصاص اذا اقر لا يصح لان التوكيل بالخصومة جعل
توكيلا بالجواب مجازا باجتهاد فتمكنت شبهة العدم في اقرار
الوكيل فيورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات **مسيلة** ولو وكل
وكيلين بالخصومة فلاحدهما الانفراد بالخصومة وليس له ان يقبض
وقال زفر رحمه الله لا ينفرد احدهما بالخصومة **مسيلة** قال ابو حنيفة
رحمه الله لا يقبل الوكالة في الخصومة من حاضر صحيح في المصر الا برضاء
خصمه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي توكيله صحيح لانه تصرف في خالص
حقه لانه ان وجد من المدعي فالدعوى خالص حقه وان وجد من المدعى عليه
فالانكار خالص حقه لانه ينتفع به **مسيلة** والمراة كالرجل بكرا
كانت او ثيبا في هذا لان المعنى يجمعهما وقد استحسن المتاخرون من اصحابنا
منهم ابو بكر الرازي انها ان كانت غير برزة جاز لها ان توكل لانه يلحقها
ضرر بالعيب بالخروج والحضور **مسيلة** لو وكل باستيفا عين حقه فلا يكون
وكيلا بالخصومة لان ما يقبضه يقبض عين حقه والوكيل بقبض العين

وكيل باستيفا عين حقه فلا يكون وكيلا في الخصومة **فرع** ولو وكل
بقبض بدل حقه يكون وكيلا في الخصومة لانه وكيل بالتملك فاشبه الوكيل
بالشرا فيتعلق به حقوقه **مسيلة** والوكيل بقبض الدين وكيل باستيفا
غير حقه حكما عند ابي يوسف ومحمد **فصل** ولو وكله بالخصومة
في شيء ثم عزله عن ذلك ثم شهد له الوكيل قبل ان يخاصم في ذلك الى القاضي
لم يقبل شهادته وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقبل
شهادته في الفصلين وهذا الخلاف بناء على الخلاف في التخريج من اصل
مجمع عليه وهو ان من انتصب خصما في حادثة لا يقبل شهادته فيها
وان لم ينتصب خصما حتى عزل يقبل شهادته فيها وابو يوسف يقول الوكيل
صار خصما بالتوكيل ولهذا اذا اقر في غير مجلس القاضي ينفذ عنده واذا
شهد بعد العزل قبل المرافعة الى القاضي او بعدها لا يقبل شهادته
وبعدها لا يصير خصما ما لم يخاصم الى القاضي ولو خاصم الى القاضي وقد
وكله بكل حق له لم يجز شهادته فيما كان يوم التوكيل **فصل** وللموكل
ان يعزل وكيله الا ان يكون المطلوب وكل بطلب من جهة الطالب فلا
يكون له ان يخرجه الا بمحضر من الخصم لانه تعلق به حق الطالب فلا يملك
ان يبطله الا برضاه من المحيط ومن شرح التجريد بدون الايضاح

القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى

واذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستوعب القاضي
كلام المدعي وفهمه حتى لم يبق عنده فيه اشكال ولا احتمال امر المدعى عليه
بالجواب وهذا احد ثلثة اشيا اما اقرار او انكار او امتناع **الاول**
الاقرار فاذا اقر فان القاضي ينبغي له ان يقيد اقراره فاذا قيدها حكم وصفة
تقييد الاقرار ان يقول اقر بمجلس الحكم العزيز الفلاني فلان بن فلان بن
فلان لمنازعه فلان بن فلان بان له في ذمته ما ادعاه عليه وذلك كذا وكذا
وجب له من وجه كذا حالة او موجلة شهد عليه بذلك فلان وفلان

القسم الثاني من اقسام الجواب الانكار

ويشترط في الانكار ان يكون صريحا فلا يقبل منه ان يقول ما اظن
له عندي شيا **مسئله** ثم اذا صرح بالانكار فان القاضي يقول للمدعي
البينة فان اتى بها وقبلها تم الحكم وان قال لا بينة لي يقول للمدعي
واصله قضية الحضرمي والكندي فانهما اختصما في شي بين يدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام للمدعي البينه
فقال لا فقال للمدعي لك يمينه ليس لك غير ذلك ولو سكت المدعى عليه ولم
يجب بلا او نعم ولم يكن به آفة سماوية يمنعه من الكلام يجعله القاضي
منكرا حتى لو اقام المدعي البينة عليه يسمع انظر الخلاصه ٥

القسم الثالث من اقسام الجواب

الامتناع من الاقرار والانكار معا له لو قال لا اقر ولا انكر فقد
اختلف فيه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف لان كلاميه
تعارضا وتساقطا فكان ساكتا والسكوت نكول حكمي فتنزل
منزلة النكول الحقيقي وقوله لا احلف اذا لم يكن السكوت عن
افة مانعة من الكلام وابو حنيفة يقول عن شاعر المنكر وقد صرح
بانه غير منكر فلا يمكن تحليفه لكن القاضي يقول له اما ان تصدقه
في دعواه واما ان تصرح بالانكار فان اصر على انكان كان جانيا لترك
طاعة اولي الامر فيؤدبه القاضي بالحبس **مسئلة** اشترى رجل
من رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البايع الثمن على ورثته
فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ثمنه قال حبسهم
القاضي حتى يقروا بشي ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يد عدل
حتى يبينوا ما على ابيهم من الثمن من المحيط وقد تقدمت ٥

القسم الخامس في ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها

ومن يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه وما لا يستحلف فيه وحكم النكول
وبيان حكم اليمين المردودة ومن توجه عليه اليمين والقاضي يحلفه بالله
ولا يحلفه بغير الله لقوله عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت

فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقوله عليه السلام ملعون من حلف
بالطلاق وحلف به ويحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية لان التغليط من حيث
اللفظ فكان التغليظ في اليمين ابلغ واكمل في الزجر من اليمين الكاذبة
وقال ابو حنيفة في المجرد اذا لم يتهمه القاضي اقتصر على قوله بالله الذي
لا اله الا هو وان اتهمه يغلظ في يمينه وليس من شرطه استقبال
القبلة ودخول المسجد وعند المنبر كما هو مذهب مالك والشافعي **مسئله**
ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى واليهودي بالله ٥
الذي انزل التورية على موسى ولا يحلف بالله مطلقا لان النصراني
يقول المسيح بن الله واليهودي يقول عزير بن الله ولكنهم يقولون بان
الذي انزل الانجيل والتوريه هو الله والمجوسي بالله الذي خلق النار
على قول محمد لانه يعتقد تعظيم النار فيغلظ في يمينه بما يعتقد تعظيمه
وهو النار كما في النصراني واليهودي وعندهما يحلفه بالله لا غير لان تغليظ
اليمين بغير الله تعالى لا يجوز الا في حق النصراني واليهودي ورد نص وهو
حديث ابن صوريا ان النبي صلى الله عليه وسلم حلفه بالله الذي انزل
التوراة على موسى والنص الوارد في التغليظ بكتاب الله وله من الحرمة
ما ليس للنار لا يكون واردا في النار دلالة وغيرهم من اهل الشرك يحلف بالله
ولا يحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لان في تغليظ اليمين بالصنم تعظيم
له من وجه وقد امرنا باهانته لان بعض الناس اتخذه الها ولم يومر
باهانة النار لانه لم يتخذها احد الها ولهذا جوز محمد التغليظ
بذكر النار ولم يجز بذكر الصنم **فرع** واستحلاف
الاخرس ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا هذا الحق ويشير
الاخرس اي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك الف فيشير الاخرس
براسه اي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النفي والاثبات
بمنزلة البيان من الناطق في ساير الاحكام فكذا في حق الحلف والقايف

لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك الف درهم فقال نعم لا يكون
يمينًا لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون حلفًا وكذلك
الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون يمينًا لانه يصير كانه
قال علي عهد الله ان كان لهذا علي كذا **فصل** ثم الاستحلاف
على قسمين احدهما على العقود الشرعية والاخر على الافعال الحسية
اما الاول وهو ان القاضي يحلفه على الحاصل بالعقد بالله ما له
قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلفه على السبب وهو البيع والاجارة
والكفالة ونحوها وروى عن ابي يوسف يحلفه على السبب بالله
ما اشتريت ولا استاجرت ولا تكفلت الا ان يعرض القاضي فيقول
كم من مشتري او مستاجر يفسخ العقد فيحلفه على الحاصل لان
اليمين تجب على حسب الدعوى ووفقه والدعوى وقع في العقد
لا في الحاصل به واما القسم الثاني وهو الاستحلاف على الافعال
الحسية وهي نوعان نوع يستحلف على الحاصل لا على السبب كالغصب
والسرقة فان كان المغصوب والمسروق قايما يحلف بالله ما هذا
الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شيء منه الى المدعي وان
كان مستهلكا قيل يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب
والقيمة جميعًا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان
عندهما الحق في الهالك القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في
القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا
على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما واما النوع الثاني وهو
ما اذا ادعى على رجل انه وضع على حايطه خشبة او بنى عليه بناء او
اجرى على سطحه او في داره ميزابا او فتح عليه في حقه بابا او ترك
ترابا في ارضه او ميتة ونحو ذلك مما يجب على صاحبه نقله
واراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على هذا السبب بالله
ما فعلت هذا لانه ليس من التحليف ههنا ضرر بالمدعا عليه لانه

بعد

بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق دفع هذه الاشيا عن ارضه
لا يتضرر بسقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتداء
ان يضع الخشبة على حايطه او يلقي الميتة في ارضه كان ذلك اعارة
منه فمتى بدا له كان له ان يطالبه برفعه وان باع منه ذلك لا يجوز
لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز **فصل** واما من يتوجه
عليه اليمين ومن لا يتوجه قال ابو حنيفة ومحمد لا يحلف
المدعى عليه الا بطلب المدعي تحليفه وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى
يحلفه بدون طلبه ولا يحلف الاب على تزويج ابنته الصغيرة متى
انكر عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كانت البنت كبيرة لا تستحلف
بالاجماع ولا يمين على الاب فيما يدعى على ابنه الصغير وكذا لا يمين
على الوصي فيما يدعى على ميت مالا او حقا لان اليمين انما كانت لرجا
النكول الذي هو بدل الاقرار والاب والوصي لا يملكان البذل
والاقرار فلا يفيد الاستحلاف **مسئله** ولا يمين على النكول لانه
نايب والنيابة لا تجري في الاستحلاف حتى لو وكله بقبض الدين
وغاب فادعى المطلوب انه قد اوفى الطالب واراد يمينه امر
بقضا الدين واتباع الطالب باليمين كذا قاله في شرح التجريد
فرع ويستحلف العبد الماذون والمحجور والمكاتب لان فايدة
الاستحلاف النكول ونكول هولا صحيح وقال بعض العلما بان للمولى
ان يمنع المدعي من اشخاص العبد المحجور لانه يقول لو اشخصته الى
باب القاضي عجزت عن استخدامه فلا يملك ابطال حقي في الاستخدام
كما ان للمولى ان يمنع الامة المتزوجة من الزوج وان كان للزوج حق
الاستخدام بها كيلا يفوت حق الاستخدام للمولى وكذا هذا **مسئلة**
الصبي الماذون هل يستحلف عن محمد فيه روايتان في رواية كتاب
الاستحلاف انه يستحلف لان فايدة الاستحلاف النكول والنكول
بدل او اقرار وكلاهما منه صحيح ان كان في صنيع التجارة وفي رواية

الوكيل

لا يستحلف لانه لا يتعلق بيمينه مغرم وهو الكفان فلا يبالي ان يحلف
كاذبا ولا يفيد تحليفه واختلفوا في الدين المؤجل هل يتوجه اليمين على
المدعى عليه فقيل يتوجه واستدلوا بالعبد المحجور وقيل لا يتوجه
واستظهر صاحب المحيط **مسئلة** اذا كان في الورثة صغير او غايب
وقد ادعى على الميت حق يحلف البالغين الحضور ويوخر الصبي حتى يدرك
والغايب حتى يقدم ثم يحلفان لانه تعذر تحليف الصغير والغايب
فيوخران الى ان يمكنهما التحليف **فصل** فيما لا يستحلف فيه ولا
يستحلف في الحدود الا في السرقة لان المقصود من اليمين النكول والنكول
بدل او اقرار فيه شبهة والحد لا يقام بحجة فيه شبهة لانه يحتال
لدرئها ويستحلف في السرقة اذا طلب المدعي الضمان يحلف بالله ما له
عليك هذا المال ولا شيء منه فان نكل يضمنه المال ولا يقطع لان المال
يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول ولا يستحلف في اشيا مخصوصة
عند ابي حنيفة وهي النكاح والرجعة والايلا والنسب والرق والولا
والاستيلاد وعندهما يستحلف لان النكول في باب المال انما صار
حجة لكونه اقرارا لان الناكل يمتنع عن اليمين الكاذبة عادة فيصير
معترفا بالحق دلالة لان الكاذب في الانكار مقدر ضرورة والاقرار
يصح في هذه الاشيا واحتج بان قال انا توافقنا على شرع الاستحلاف
لفايدة القضا بالنكول والقضا بالنكول ههنا متعذر لما تقدم

وتمام الحجج في المطولات

الفصل السادس في ذكر البينات

وفيه مقدمة تشتمل على ثمانية فصول الفصل الاول في التعريف بحقيقة
البينة وموضوعها شرعا الفصل الثاني في اقسام مستند علم الشاهد
الفصل الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما يجب فيه
الفصل الرابع في صفات الشاهد وذكر موانع القبول الفصل
الخامس فيما ينبغي للشهود البينة له في التحمل والادا وما يحترزوا

منه

من الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكاتب الوثايق الفصل السادس فيما
ينبغي للقاضي ان يتنبه له في ادا الشهادة عنده الفصل السابع فيما
يحدثه الشاهد بعد شهادته فيبطل الفصل الثامن في صفة ادا
الشهادة واللفظ الذي يصح به اداوها **الفصل الاول** في التعريف
بحقيقتها وموضوعها شرعا اعلم ان البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره
وسمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم
وارتفاع الاشكال بشهادتهم كوقوع البيان بقول الرسول عليه
السلام قاله احمد بن موسى بن نصر الحوي في كتاب الحسبة وقال ابن
قيم الجوزية ولم تات البينة في القران الكريم مرادا بها الشهود
وانما اتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ولما
كانت البينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج الى
اقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتثقيل والتخفيف
وامكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها في القوة والضعف احتجنا
الى ذكرها وعدد انواعها وتمثيل مسايلها واما انواعها فثلثة شهادة
الفرد وشهادة المثنى وشهادة الاربع وسياتي مفصلا
الفصل الثاني في اقسام مستند علم الشاهد ولا يصح للشاهد
شهادة بشيء حتى يحصل له به علم اذ لا يصح الشهادة الا بما علم وقطع بمعرفته
لا بما يشك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى وما شهدنا
الا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة في مواضع ياتي ذكرها
كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما اشبه ذلك والعلم يدرك باحد
اربعة اشياء الاول العقل بانفراده فانه يدرك به بعض العلوم
الضرورية مثل ان الاثنين اكثر من الواحد ويعلم به حال نفسه من
صحته وسقمه وايمانه وكفره ويصح بذلك شهادته على نفسه وما
اشبه ذلك الثاني العقل مع الحواس حاسة السمع وحاسة البصر
وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة

السمع الكلام ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الاجسام والاعراض
والمبصرات ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع المطعوم المذوقات
ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملبوسات على اختلاف انواعها
الثالث حصول العلم بالاخبار المتواترة فانه يحصل به العلم الثالثة
بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبي عليه السلام
ودعايه الى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك
يجوز الشهادة الصحيحة في باب النكاح والنسب والموت وولاية
القاضي وعزله وما اشبه ذلك وقد استوعبت ذلك في باب
القضا بشهادة السماع الرابع العلم المدرك بالنظر والاستدلال
جايز كما يجوز بما علم من جهة الضرورة ومن ذلك شهادة الحكام في
قدم العيوب وحدوثها وشهادة اهل المعرفة في قدم الضرر
وحدوثه ومن هذا المعنى شهادة امة محمد صلى الله عليه وسلم
يوم القيمة للنبيين على اممهم بالابلاغ وشهادة المؤمن بان الله
وحده لا شريك له وانه حي عالم قادر الى غير ذلك من الصفات
التي هو عليها لعلمه بذلك من جهة النظر والاستدلال
وهذا باب واسع **الفصل الثالث** في حد الشهادة
وحكمها وما يجب فيه **فصل** اما حد الشهادة فهو اخبار
يتعلق بمعين ويقيد النفس يفارق الرواية وفي مجمل اللغة
الشهادة الخبر بما شهد سمي شهادة لان به يقع البيان والاظهار
لان المدعي يظهر عند القاضي بالشهادة انه يثبت بها لا ان يظهر
الثبوت كان بسبب سابق على الشهادة لكن **فصل** واما
حكمها فله حالتان حالة تحمل وحالة ادا كما سنبين ويجب ان يعلم
ان شرطها تتنوع الى شرط اصلي وشرط زايد ونعني بالاصلي شرط
الوجود هو صدور الركن من الاهل مضافا الى المحل لان
قيام ذات التصرف بالاهل وقيام حكمه بالمحل فاذا وجد التصرف بذاته

وحكمه يوجد بذاته وحكمه حسيا كان او شرعيا لكن في الحسي يعتبر الاهلية
الحقيقية والمحلية وفي الشرعي يعتبر الاهلية شرعا وكذا المحلية واهلية
الشهادة تتنوع الى اهلية تحملها واهلية ادايها فاهلية التحمل يثبت
بالعقل والحواس الخمس فان اهل الشي من يكون قادرا عليه والقدرة على
التحمل يثبت بالعلم والحواس كما بينا وقد شرط في خزانة الفقه من جواز
تحملها معرفة ثمانية معرفة المقر بعينه واسمه ونسبه لان به يحصل
معرفة من يتحمل عليه الشهادة ومعرفة عقله ورشده وكونه طايعا في اقراره
لان به يحصل معرفة شروط صحة الاقرار ومعرفة قدر ما يجب ليصير
المشهود به معلوما ومن يجب له ليصير المشهود له معلوما وان
كان اقراره بالكتاب يشترط قراة المكتوب عليه من اوله واخره
حتى يحصل له العلم باقراره وان كان اعجميا يقرا له بالعجمية ما تضمن
الكتاب وعلى هذا غير الاقرار من التصرفات والصبي العاقل او العبد
او الكافر اذا تحمل الشهادة ثم ادايها بعد البلوغ والعتق والاسلام
تقبل لان الحرية والبلوغ والاسلام شرط الادا لا شرط التحمل فيشترط
وجودها عند الادا واهلية الادا تثبت بما يثبت به اهلية التحمل
وبامور اخر وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى عنده
ما تحمله من الشهادة الى حين ادايها وبالنطق يقدر على الادا
وباليقظة لا يغفل عن ادا ما يجب اداوه واما شرطه الزايد فسيأتي
ان شا الله تعالى في محل هو اليق به من هذا الموضع وطريق التحمل
هو ان يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية تحمل
بعض الناس عن بعض حيث يفتقر الى ذلك ويخشى تخلف الحق بعدم
الشهادة فان كان الرجل في موضع ليس فيه من يتحمل ذلك عنه تعين
عليه ادا الشهادة فبالامتناع عنها عند الحاكم يلحقه المأثم
لانه قد صار في حق المسلم كالعبادة ومتى لم يتعين ذلك في حقه لا يلحقه
المأثم **مسئلة** ذكر في المنتقى عن نوادر هشام عن محمد رجل له شهود

[illegible]

كثيرة فدعى بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن يقبل شهادته
يسعه ان يمتنع وان لم يجد غيره ممن يقبل شهادته او كان ممن يقبل
شهادته ولكن هذا الشاهد ممن يكون شهادته اسرع قبولا لا يسعه
الامتناع عن الادا لما قلنا مسئلة ذكر الخصاف في ادب القاضي
ويكره ان يدخل بين الاثنين يقولان لا تشهد علينا بما تسمع منا
ولا تشهد لاحد الفريقين بشيء بيد ودينا مع هذا لو دخل وسمع
من احدهما اقرارا لاخر وطلب المقر له منه الشهادة من العلماء
من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة امانة وقد منعناه عن تحمل
الامانة وعند علمائنا لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة
صار كاتما للشهادة ان يكتم الشهادة واما الادا وهو ان
يدعى ليشهد بما علمه واستحفظ اياه فان ذلك واجب عليه للاية
ولقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ولقوله تعالى واقيموا الشهادة
لله واما حكمتها قال بعضهم حكمة مشروعيتها صيانة
الحقوق واما ما يجب فيه فالكلام فيه في فصلين الاول في حكم الشهادة
في الحقوق كالبيع والاجارة والسلم والقراض وما في معنى ذلك قال
الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ويجرى مجرى المبايعة الحقوق
على اختلاف انواعها وقد اختلف في هذا الامر فقال بعض العلما
هو على الوجوب وعليه الاكثر وقال مالك هو على الندب

الفصل الرابع في صفات الشاهد

وذكر موانع القبول وفيه فصلان الاول في فضل الشاهد
وصفته وقد نطق القران العظيم بفضل الشهادة ورفعها ونسبها
الى نفسه وشرف ملائكته ورسله وافاضل حقه فقال تعالى
لكن الله يشهد بما انزل اليك انزله بعلمه والملائكة يشهدون
وقال تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك
على هولاء شهيدا فجعل كل نبي شهيدا على امته لكونه افضل

يجوز له

ولا يجوز له م

خلقه

خلقه في عصره وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملائكة
واولوا العلم قائما بالقسط لا اله الا هو العزيز الحكيم ويكفي بالشهادة
شرفا ان الله حفظ الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها فقال
الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقال الله تعالى واشهدوا ذوى
عدل منكم واخبر سبحانه ان العدل هو المرضي بقوله ممن ترضون من الشهدا
وعرفنا سبحانه انهم قوام العالم في الدنيا فقال الله تعالى ولولا دفع
الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض قال بعضهم الاشارة الى ما يدفع
الله عن الناس بالشهود في حفظ الاموال والنفوس والدما والاعراض
فهم حجة الاثام وبقولهم ينفذ الاحكام وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم
قال اكرموا منازل الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع
بهم الظلم واشتق الله تعالى لهم اسما من اسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا
وكرما وقد تقدم ان للشاهد حالتان حالة التحمل وحالة الادا وان من
شرط الادا الحرية والبلوغ والاسلام فيشترط وجود ذلك عند الادا
ولا يشترط ذلك عند التحمل واهلية الادا يثبت بما يثبت به اهلية التحمل
وبامور اخر وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى عنده ما تحمل
من الشهادة الى حين ادايها وبالنطق يقدر على الادا وباليقظة لا يغفل من
ادا ما يجب اداوه حتى لا تقبل شهادته شهادة الصبي الذي لا يعقل لا يصح لعدم
عقلها والاخرس لنطقه والاعمى لعدم البصر وان كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند
الادا لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف لانه لا يقدر
على تمييز من شهد عليه وجه الفتوى والصبي الذي يعقل لان الشرع الحقه
بتقديم العقل في حق التصرفات الدايرة والدايرة بين الضرر والنفع والشهادة
من جملة ذلك فلم يبق اهلا شرعا والعبد لان الشرع الحقه بالفاجر والكافر
لان الشرع ابطل اهليته في حق الشهادة على المسلم والمحدود في القذف
لان الشرع ابطل اهليته على التابيد والحقه بالاخرس لانه جنى بلسانه
فعاقبه بقطع لسانه معنى والمغفل عند محمد فانه قال ارجوا دعاه ولا

لعدم

والمجنون صح

اقبل شهادته ولهذا اذا شهد الصبي في حادثة فردت ثم اعادها
بعد البلوغ يقبل وكذا العبد اذا شهد في حادثة فردت ثم اعادها
بعد العتق يقبل وكذا الذمي اذا شهد على مسلم ثم اعادها بعد
الاسلام وكذا الاعمى اذا شهد فردت ثم اعادها بعد ما ابصر لان
المردود لم يكن شهادته وانما حدثت له الشهادة بعد زوال العوارض
بخلاف ما اذا شهد الفاسق في حادثة فردت لفسقه ثم اعادها
بعد التوبة لا تقبل لان المردود كان شهادة لان الفاسق اهل للشهادة
عندنا وكذا الذمي اذا شهد على ذمي او حربي مستامن فردت لفسقه
في دينه ثم اعادها بعد الاسلام لان له شهادة على جنسه فكان
المردود شهادة وكذا المحدود في القذف اذا ردت شهادته في
حادثة ثم اعادها بعد التوبة وكذا اذا شهد في حادثة فردت ثم ارتد
والعياذ بالله ثم اسلم ثم اعادها لا تقبل لما بينا ان الشرع ابطل
اهلية شهادته على التابيد لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
بخلاف الذمي اذا حد في قذف ثم شهد فردت شهادته ثم اعادها
بعد الاسلام حيث يقبل لانه خص عن هذا النص بالاجماع واحد الزوجين
اذا شهد لصاحبه فردت فاعادها بعد الابانة لا تقبل لان المردود
كانت شهادته **فصل** قال في فتاوى صاعد حد العدالة ان يكون
احرارا عقلا بالغين غير مرتكبين كبيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر
منه كذب قال الطحاوي ما اوعد الله بالنار وقال غيره ما يتعلق
الحد والزجر به وفي فتاوى ابي الليث شرط العدالة ان يجتنب
الامور المستشنعة وفيه يقظة ولا يكون سليم القلب قال
بعضهم ايضا والعدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة
التقوى باجتناب الكباير وتوقي الصغاير والتحاشي على الرذايل
المباحة وقال بعضهم المراد بها الاعتدال في الاحوال الدينية
وذلك بان يكون ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا عن المآثم

بعيدا

بعيدا من الريب مامونا في الرضا والغضب **الثاني** من الموانع القبول
مانع مطلقا ومانع من جهة يعني انه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء
العدالة القسم الاول تكثير تعداده ويتعذر حصره ولكن نذكر منه
ما تيسر فمنه كل وصف او فعل مناف للعدالة او للمروة اولهما
كتعاطي فعل الفاحشة وما اشبهها من الكباير والاصرار على الصغيرة
يصيرها كبيرة ومنه ان يدعي علم القضا بالنجوم فاذا ادعاه واستشهر
به واكل المال به سقطت شهادته وقد اطال العلما في هذه المسئلة
ومن جملته ان المنجم اذا كان مومنا بالله عز وجل مقرا بان النجوم واختلافها
في الطلوع والغروب لا تاثير لها في شيء مما يحدث في العالم وان الله تعالى
عز وجل هو الفاعل لذلك كله الا انه جعلها ادلة على ما يفعله الله عز وجل
تحكم هذا ان يزجر عن الادلة ويودب عليه ابدا حتى يكف عنه ويرجع
عن اعتقاده ويتوب عنه لان ذلك بدعة يخرج بها فيسقط
امانته وشهادته ولا يحل لمسلم ان يصدقه في شيء مما يقول ولا يصح ان
يجتمع في قلب مومن تصديقه من قول الله عز وجل قل لا يعلم من في
السموات والارض الغيب الا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه
احدا الا من ارتضى من رسول وغير ذلك من الايات والاحاديث ومنه
شهادة الهاجي لان الهجو سخف ومجانة ومنه من ترك الجمعة والجماعة
والعيدين وهو في المصر بغير عذر لمجانة وان تركها متاولا بان الامام صاحب
بدعة يقبل لانه معتقد دينا فلا ينخرم عدالته ومنه عصر الخمر وبيعها
وكذا ذا اكل ثمن بيعها ومنه من لا يحكم يعلم فرايض الوضوء والصلاة ومنه
من سافر فاحتاج الى التيمم فلم يحسنه ومنه من ترك ما استفيد وجوبه
بالامر المطلق لا تقبل شهادته على قول من يرى ان قضية الامر المطلق عن
الوقت الوجوب على الفور وتقبل على قول من يرى انه على التراخي من شرح
التجريد ومنه اللاعب بالطنبور ومن يلعب بالحمام ويطيرهن وقيل
من يسمع الحمام ولا يطيرهن يقبل لان تطييره لا يخلو عن مطالعة عورات

الريب

الهاجي

القضا بالنجوم يسقط العدا

النسا وانها محرمة ومنه من اعتاد دخول الحمام بلا ميزر لانه
كشف للعورة وانه حرام ومنه شهادة المغني والنائحة والقوال
والرقاص ومن يخرق ثوبه في مجلس السماع وقيل لا يفسق بالقول
من غير لعب ومنه شهادة الاقلف اذا ترك الختان بغير عذر ومنه
من اكل في السوق بين ايدي الناس ذكره الكرخي ومنه من مشى
في السوق في سراويل لا قميص معه ومنه من يبول على الطريق ومنه
من يصارع الاحداث في الجمع لان هذه امور مستشنعة وعن
شعادلما ولي القضا لم يقبل شهادة من حاسب امه في النفقة ومنه
الفار من الزحف وان فر الامام والفرار من الزحف ان يفر من المثلين
ومنه جمل احكام قصر الصلاة اذا كان من اهل السفر ومنه قبول جوايز
العمال المضروب على ايديهم وكذا الوقف الاكل عندهم بخلاف الغلبة
بخلاف قبول جوايز الخلفا من يرضى منهم ومن لا يرضى وقد قبلها
جماعة من العلما اهل من فعل كذا الفضل ومنه العصبة وهو ان يبغض
الرجل الرجل لانه من بني فلان او من قبيلة فلان ومنه النميمة ومنه
الخيانة والرشوة ومنه شهادة بايع الاكفان لا يقبل قيل هذا اذا ترصد
لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب
هكذا واشترى منه للكفن يجوز شهادته من المحيط ومنه سكوته عن
شي من حقوق الله تعالى مثل عتق عبد وامة يراهما يملكان وطلاق امراة
يرى زوجها مقيما معها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وقدر سكوته في
الحرمة المغلظة بخمسة ايام من غير عذر انتظر القنية وقد حكى فيها
عن القاضي عبد الجبار وشرف الايمة المكي وذكر الصباغ لو شهد بعد
ستة اشهر بما قرار الزوج بالمطلقات الثلاث لا يقبل اذا كانوا
عالمين بعيشهم عيش الازواج وان كان تاخيرهم بعذر يقبل ومنه ما حكاه
عن شرح الوهبانية ادا مات عن امراة وورثته فشهد الشهود ومنها
ما حكاه انه اقر بحرمتها حال صحته فلم يشهد وابدا للحال حياته

لاتقبل

سكتوا

لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل وسكوته لانهم فسقوا وشهادة
الفاسق لا تقبل ٥ **القسم الثاني** من موانع قبول الشهادة
ما يمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله اسباب ٥ الاول
التغفل وقد ذكرنا التغفل في صفات الشاهد وانه يشترط في الشاهد ان
يكون محترزا يومن عليه التخيل وقد يكون الخير الفاضل ضعيفا لا يومن عليه
الغفلة وان يلبس عليه فاذا كان كذلك لم يجز للامام قبول شهادته
السبب الثاني ان يجر لنفسه منفعة او يدفع عنها مضرة واصله ان كل
شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل لانه تمكنت فيها تهمة الكذب
وشهادة المتهم مردود وذلك لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم مثال الجر شهادة
المستاجر للاجر بالمستاجر والمستعير للمعير بالمستعار لا تقبل لانه يجر
الى نفسه مغنما لانه يظهر معنى الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع قال
ابو حنيفة في المجرد ولا ينبغي للقاضي ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه
والاستاذ لاجيره ومثال الدفع شاة في يد رجل قال لاخر اذبحها فذبحها
فاقام رجل شاهدين احدهما الذابح ان ذا اليد اغتصبها منه لا تقبل
شهادة الذابح لانه يدفع عن نفسه مغرما لان الذابح ان لم يكن عالما
بكون الامر غاصبا وقت الذبح فمتى اختاره المشهود له تضمن الذابح يرجع
بما ضمن على الامر متى جازت شهادته فيكون دافعا مغرما وان كان
عالما بكون الامر غاصبا ان لم يكن له حق الرجوع لكن للمشهود له اختيار
خيار التضمين يضمن ايهما شاء وفي البحر نوع تخفيف للذابح لانه ربما
لا يختار المشهود له تضمينه فكان دافعا مغرما معنى من المحيط **مسئلة**
ثلاث نفر قتلوا رجلا عمدا فشهد اثنان لواحد على الولي انه قد عفى عنه
قال محمد هو جايز لانهما شهدا على فعل غيرهما وقال ابو يوسف هو باطل
لانهما يجران بهذه الشهادة لانفسهما مغنما وهو سقوط القصاص عنهما
وانقلابه مالا لا يعفوا الولي عنهم عن احدهم من المنتقى **مسئلة** رجل له على اربعة
نفر مال وليس كل واحد منهم كفيلا له على صاحبه فشهد اثنان انه قد ابرا اثنا

من المال قال محمد هو جايز وقال ابو يوسف هو باطل **مسيله** شهد
اثنان على رجل انه قال ايكم طلق امراته فهو جايز وقال امرها في ايديكم
فايهم طلقها فهو جايز والزوج لم يجحد لم تجز شهادتهما لانهم شركاء في الوكالة
فاذا اشتركوا في الوكالة لم اقبل شهادة بعضهم لبعض فيها **مسيله** ادعى
على رجل دينا بعد وفاته وبالتركة وفاء بدينه فقضى القاضي بدينه ثم
شهد المقضي له بالدين لورثة الميت بحق على رجل كان لهم لا يجوز شهادته لانه
يجر بهذه الشهادة الى نفسه مغنما وهو انه يتعلق حقه بهذا المال الكل من
المحيط **مسيله** رجل مات وترك اربع بنين وترك الف درهم فاقتسموها
ثم جاءت جدة الميت معروفة فطلبت حقها فشهد اثنان من الورثة ان
التركة الفا درهم وشهد اثنان ان التركة الف درهم فشهادة الاثنين
على الالف لا تقبل لانهما يرفعان عن انفسهما الزيادة التي حصلت في ايديهما
بشهادة الاثنين الاخرين فيصير ذلك تهمة في دفع المشاركة **فـرع**
ولو شهد اثنان ان فلانا اوصى بثلث ماله لفلان وفلان الميت والميت ابن
الشاهد جاز والثلث كله للحي عندهما وعند ابي يوسف للحي نصفه ولو شهدا
انه اوصى لهذا الحي والميت بالف درهم لم يجز احتج ابو يوسف انه اذا لم يعلم
موت الميت منهما فقد قصد بان يوصي للحي بنصف الثلث فلا يجوز ايجاب
جميعه للحي والموصي لم يقصد ذلك بخلاف الاقرار فان الاقرار بالدين جايز
للميت والحي فحصلت الشهادة موجبة الشركة فاذا لم يجز في حق احدهما
لم يجز في حق الاخر وهما يقولان ان الوصية موجبة للحي والميت داخله معه على واخذه
وجه الشركة والميت لا يثبت به مزاحمة فوجب اسقاط حكمه فبقي الحي بجميع وصيته
مسيله ويجوز شهادة الاخ لاخيه لان التهمة بينهما لظهور التحاسد ولعدم منتفعيهم
اتصال منافع الاملاك بينهما وكذلك لولد الرضاع ولام المراة وابنها ولولدها
لانه ليس بينهما اتصال منافع الاملاك والفرار الحامله على الميل والكذب
وذكر في المحيط لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا ونقل شمس الائمة
الحلواني عن والد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا بيونه

وفي

وفي جامع للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال
لا يقبل لتعلق حقه بالتركة وكذلك الموصى له بالف مرسلة او بشيء
بعينه لا يقبل لانه يزداد به محل وصيته او سلامة عينه
فـرع وشهادة الصديق لصديقه جايزة وانما يمتنع اذا
كانت الصداقة متناهية حيث يثبت لكل واحد منهما بسوط يده في
مال الاخر ويسلم اذا لم تكن متناهية لانها توجب اطلاق التصرف
لكل واحد منهما في مال صاحبه من شرح التجريد **السبب
الثالث** ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ان كان غير عدل وان كان
عدلا قبلت هو الصحيح انظر القنية وتفسيره وشرطها ان تكون
العداوة في امر دنيوي من مال او جاه او منصب او خصام او ما في
معنى ذلك بخلاف الدينية الا ان يؤدي الى افراط الاذى من الفاسق
المعادي لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله لان ذلك ربما اورث
الشحنا **السبب الرابع** الحرص على تحمل الشهادة او
ادايها او قبولها. اما التحمل ففي شهادة الاستغفال واما الحرص على
الادا فمثل ان يبدا بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق مالي
ففي القنية عن شرح الزيادات تقبل واليه ذهب الطحاوي وقال
الخصاف لا تقبل وعليه الاكثر وينبغي ان يعلم صاحبها بها ان علم بانه
غير عالم بها واما لو كانت في حقوق الله فلا يقدح المبادرة واما
الحرص على القبول فهو ان يحلف على صحة شهادته اذا اداها وذلك
قادح فيها لان اليمين دليل التعصب وشرة الحرص على نفوذها قال
بعضهم الا ان يكون الشاهد من جملة العوام فانهم يتسامحون في ذلك
فينبغي ان يعذروا ما لم تقم قرينة تدل على التعصب وكذا لو خاصم
الشاهد المشهود عليه فان ذلك دليل على التعصب وذلك موجب
لاتهام الخصم ليشهد له بصحة ما خاصم فيه هذا ان كان غير عدل
وان كان عدلا قبلت من الواقعات وهذا اذا كان في حق ادمي

فان كان في حق الله فقد تقدم الحكم ٥ والله اعلم ٥

الفصل الخامس ٥

فيما ينبغي للشهود ان يتنبهوا له في تحمل الشهادة واداها مما يقع فيه الغلط والتساهل ٥ اعلم انه ينبغي التنبيه والتحفظ من الغفلة في الشهادة والمسامحة التي جرت بها العادة وقد شاهدنا من احوال بعض الشهود من قلة الضبط وغمض الحق ما اورد هم ذلك موارد منكرة ويظنون انهم على سوا السبيل اقتدا من بعضهم لمسامحة بعض على غير علم بما هذا ولا اصل اقتدا واعتبر ذلك حتى وقع الانكار على من انكر عليهم وسنشير من ذلك ٥ فمن ذلك الاسترسال في تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك انما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معًا ولا يكتفي في ذلك بمعرفة يعني ان يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فقط لان ذلك يحتمل من وجوه اذ من الجايز ان يخدعه فيسمي له غير المشهود عليه او يحكم عليه بتلك الشهادة في غيبته ويكون قد سمي المشهود عليه باسم ذلك الغايب فتقوم البينة على الغايب ويحكم عليه وهو لا يشعر وليس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلك من الوجوه مما فساده ظاهر وضرره متفاقم فليتثبت غير هذه المعرفة المقصودة في هذا الباب بل يجب عليه مع ذلك معرفة الاسم الذي يتميز به مثل ان يعرف انه فلان بن فلان او ما اشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك او يخف ولا يكفي معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم ابيه او ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص وقد استحب بعضهم ان يزيد اسم الجد لانه اضبط وابعد لما يتوقي من اشتراك الاسما في المسمي وابيه لان التعريف انما يتم بذكر الجد عندهما خلافًا لابي يوسف قال بعضهم كذلك لو عرف الاسم دون العين كما لو كان يسمع برجل مشهور ولم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقريرًا يوجب العلم بصحته فلا

يتقدم على تقييد الشهادة في المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده فكل ذلك غلط وتدليس والوهم فيه ممكن فلابد من معرفة الامرين جميعًا في الاسم والعين قال بعض العلما ومن لا يعرف نسبه فلا يشهد الا على عينه وهو الصحيح لاحتمال ان يضع الرجل اسم غيره على اسمه او بالعكس ويجوز ذلك ان يتردد عليه ٥ رجل سمي بفلان بن فلان او يخالطه مرة او مرتين فلا يعجل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد واستشهار عينه واسمه بمحضر عين من الناس وتواطيهم عليه ما يوقع لديه المعرفة التي لا شك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ولا يشهد على منتقبة حتى تكشف وجهها بعينها عند الادا قال بعض المشايخ يصح عند التعريف قال ابو حنيفة لا يجوز الشهادة على امراة اذا لم يعرفها حتى يشهد عنده جماعة وقال ابو يوسف يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة لان الشهادة على المجهول باطلة انظر المحيط ولا يشهد على عين امراة زعمت انها بنت زيد حتى يشهد عنده شاهدان انها بنت زيد اذ لعلها غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة ولو قالوا في الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبا الى فخذها وهي القبيلة الخاصة والفخذ اخر القبايل الست كذا في الصحاح انظر الهداية في هذا المحل ٥ ومن ذلك ان يأتيه الرجلان لا يعرف الا احدهما فيشهد اني قبضت من هذا ويشير اليه ولا يذكر اسمه حقا لي عليه وهو كذا او كذا او ابرائه او له على كذا او ما اشبه ذلك مما يتعلق به الحق للمجهول عنده ثم ينصرف المقر ويريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغي للشاهد التوقف الا ان يكون يعرف المشهود له ايضا وقد كان سيل عن اسمه ولا يتميز به بمحضر المقر له فوافق على ذلك واما ان اعتمد على قول المشهود به في غيبة المقر ان اسمي فلان فلا يصح لانه ربما سمي له غير ذلك نفسه ممن عليه للمشهد الغايب حق كثير بضعه او خصام شريك ليقطعه وما اشبه ذلك مما يتادى به الغايب وما ينبغي للشاهدان يتوهم ان احدا لا يفعل مثل هذا فقد يفعل لوجوه واقدام الشاهد على ذلك امر قادح وغلط واضح ٥ ومن ذلك ان يشهد من لا يعرف فيريد ان يكتفي بغيره من الناس وقد يكون المعرف عنده

غير معروف اولا يجوز له قبول قوله في شيء وهذا من اعظم الجراة في الاقدام على
المسلمين قال والذي ينبغي لمن صح دينه وراقب الله تعالى ان يصرف كل من لا يعرف في
الشهادة الى غيره ممن يعرفه مهما امكن ذلك فان اضطر الى الشهادة عليه امير
او كان لذلك وجه فليمكن المعرف رجلين ممن يرضى دينهما ويستجيز شهادتهما
ويسميهما فتكون كالشهادة على الشهادة او يتقرر عنده من تراد في
التعريف وقرينة الحال ما يامن التدليس معه كما لو استظهر بسؤال من لا يفهم
غرضه في ذلك ولا حضر اول الامر بحيث يامن تواطيه معهم في ذلك التعريف
فاذا تقرر له الكشف عن هذا الوجه وشبهه فلا باس ان يكتفي به في حكم
التعريف وان لم يكن فيهم عدول لانهم لانه علم استقر عنده بالضرورة
ولا بد له مع ذلك من التنبيه على انه عرف بها على وجه كذا وكذا فيذكر المعرفين
ان كانوا عدولا فالوجه الذي يقدر ذلك به وان كان التعريف على غير
هذين الوجهين فهو باطل لانها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال
مبين وتدليس على حكام المسلمين ومن ذلك ما اهملوه من سؤال المعتدة
اذا ارادت النكاح ومباحثتها عن انقضا العدة مما يفهم به احكامها من
التفصيل والتعيين وتعيين الاقرا ونحو ذلك من شرط الحيضة في عدة
الوفاة فينبغي الاجتهاد في ذلك ولا يكتفى بقولها قد انقضت عدتي على
الاجمال فان النسا اليوم قد جهلن ذلك جهلا كبيرا بل جهله كثير ممن
يظن به علم ويرى لنفسه خطا وتقدما وقد عاينت بعض الجهلة من
الموثقين يستغني عن سوال المراة جملة اذا لم يوجد لتاريخ الطلاق شهرين
فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النسا والرجال اصلا
في اكمال عدة الطلاق ولا ادري كيف كان هذا الغلط القبيح قال
بعضهم وينبغي للشاهد اذا اتى اليه بكتاب شهد فيه ان يقرا جميع ما فيه ليعرف
الخطا ان كان فيه من الصواب والصحيح من السقيم فيعرف ما شهد عليه ولتكن
قراته على المشهود عليه وكذلك ينبغي له ان يجتنب الشهادة على النسا
اللاتي ليس له بهن خلطة فلن ينضبط معرفة المعروفة فكيف بالمجهولة

والتي لا تبرز اما الشاهد في عمر الامرة واحرة وهي مخفية مستترة او
من ورا حجاب وقد تقدم شيء من ذلك وكذلك ينبغي ان يجتنب الشهادة
ذي جرحة او متهم في الشهادة فيما يقبل عنه وما لا يقبل مثله
في ذلك الحق خوفا من غلط الحكام فيه اذا انتقل اليه الشهادة لان
نقلك عنه توهم عدالته ولا باس ان يشهد على شهادة من لا يعلم بجرح ولا
تعديل وكذلك ينبغي له التحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك
خلق عظيم وكذلك ينبغي له ان يتامل الاسما التي تنقلب باصلاح يسير
فيحفظ من تغيرها نحو مظفر فانه ينقلب مطهر ونحو بكر فانه ينقلب
بكير ونحو صقر فانه يجي ظفر فيكون في اصل الكتاب سقر بن ظفر مثلا فيصلح
ظفر بن مطهر ونحو حبيب فانه يجي منه محمد ونحو عايشه فانه ينصلح
عاتكه ويجي منه ايضا فاطمة ويجي من زادان شادان ويجي من ياقوت
يعقوب ويجي من جميل كميل ويجي منه ايضا خليل ويجي من سيار بيسار
ويجي منه ايضا بكار ويجي منه ايضا نصار ويجي من عبد المجيد عبد
الحميد وهذا باب واسع يكتفى التنبيه عليه بهذا وقد يكون اخر السطر
بياض يمكن ان يزاد فيه شي كما لو كان آخر بكر فيزاد بكران او يكون عمر
فيزاد عمران وكذلك ينبغي له ان يحذر من ان يتمم عليه زيادة حرف
من الكتاب فقد تغير المعنى اذا ازيدت مثاله ان يقر رجل بالف لرجل
فيكتب في الوثيقه اقر ان له عنده الف درهم فان لم يذكر نصف المبلغ
امكن زيادة الف فصارت الفا درهم وكذلك لو كان في الوثيقه انه اقر
بالف درهم لزيد وعمرو فاذا ازيدت الف بين زيد وعمرو فصارت لزيد
او عمرو فبطل الدين من اصله لان الالف لم يجزم بها لواحد منهما وقد يكون في
الكتاب دينار واحد فيجعل دينار ونصف لان الواحد يصلح ونصف
وكذلك ينبغي للشاهد ان يتفقد حواشي الكتب فقد يبقى منها ما يمكن
ان يزاد فيه ما يغير حكم الكتاب كلمة او بعضه فصل اذا شهد
في كتاب فيه ثقب فان كان مما هو في اصل الورق فينبه على ذلك فيقول

وفي سطر كذا من هذا الكتاب تقب قبله كذا وبعده كذا وكذا تفعل اذا
كان في عدة مواضع ولا يكتب ان في الكتاب كان قرض فار فانك لا تدري
اقرضه الفار او غيره وان شهدت في كتاب سليم من الاثار ثم وجدت
فيه اثرا حين الاداء فان كانت مقاصد الكتاب بعد سلمت اقيمت الشهادة
وان كان القرض في موضع يخبل معنى مقاصد الكتاب فلا تشهد اصلا
فصل واذا كتبت او لمن يشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب
لئلا يغير في الكتاب شيء ويعتذر عنه في تلك الفرجة فان كانت ضيقة
لا يسع الشاهد فسدها بحسبنا الله ونعم الوكيل او بالحمد لله وانو
ذكر الله ولا يضيعها في آخر السطر بلا نية فقد نص بعض العلما
على النهي عن ذلك فصل اذا شهدت قبل الشهود ثم جيء اليك بالكتاب
فتامل شهادة اولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب
فرجة يمكن ان يكتب فيها شيء فصحح انت في تلك الفرجة هكذا صح صح
حتى تشتغل تلك الفرجة فصل وان كانت شهادتك في
مسطور وهو من الورق الدمشقي فتامله قبل ان تودي شهادتك
فانه ينشر نشرا خفيفا وكذلك ما يكتب في بعض القراطيس فانه
يمحى بسرعة ويجعل فيه غير ما محي لاسيما ان كان الحبر مدادا واحترز
من الحبر الذي ينتفض فصل وتامل عتيق الكتب فان لهم
في ذلك الحيلة يجعلون بها الكتاب الطري كانه عتيق فصل
وينبغي للشاهد ان يتامل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان سبعين
تصير بسرعة ثمانين وبصير سنة ثلاث وثلثين سنة سنة
وثلاثين فيبطل التاريخ ويميز الفرق بين سبعة وتسعة وخمسة
عشر يجعل خمسة وعشرين والسبعين تصير تسعين وكذلك تامل
عدد الدنانير والدراهم بحسب ما ذكرته ولقد اجاد من
جعل في المسطور كذا وكذا دينارا نصفها كذا وكذا وبعضهم
يزيد بيان ربعها كذا وكذا فصل وتامل اسامي من في الكتاب

وانسابهم

وانسابهم والمشتري والضامن اذا كنت ما تعرفهم معرفة تامة ولا
تقرأ عليهم الكتاب فاسالهم عن اسمايهم وانسابهم فقد يكون مزورا فما
يعرف الشاهد اسم نفسه او يجهل نسبه وينسى ما كتب في الكتاب
فيضطر عند ذلك فان كان شراء سالت البايع عما باعه هل هو كامل او
حصة والملك في اي موضع وتساله عن الثمن فصل اذا كتب الشاهد
في شهادته اشهد على اقرار المقرين بما في هذا الكتاب فذلك غفلة منه
لانه قد يقر بما فيه غير المسميين فيه ولا ينبغي ان يقول اشهد على
اقرارهما بما نسب اليهما لان تلك شهادة ناقصة وقوله على اقرارهما
اشارة الى اثنين منكرين وانما يتناول في حقه انهما المسميان في
هذا الكتاب وانهما معروفان عنده ويحتمل انه لا يعرفهما فيجب ان
يقول اشهد على المسميين او المذكورين لتكون شهادة مفسرة فان
اتى بما تقدم ذكره فللحاكم ان يستفسره عن المشهود عليهما فربما
كانا غير معروفين عند الشاهد فصل واذا طلب منك ذكر معاينة
قبض الثمن في اداء الشهادة فالزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده
وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب فاذا صح لك ذلك قلت
للبايع قد قرى عليك هذا الكتاب ووقفت على ما فيه واشهد عليك
بجميع ما فيه وهذا اذا كان مستيقظا بفهم ما كتب عليه والا
فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل
ذلك وتشهد على اقراره بانه تسلم ما اشترى وان اشترط عليه
عيب تشهد على ذلك فصل واذا دعيت الى الشهادة في النكاح
وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبة تريد زوالها
فسل الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة واسمها ونسبها
وتنظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بانه ولي
حتى يصح ذلك عندك فصل تجنب ان تشهد بموت غايب
بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلاغا غير موثوق به فتشهد

بموته ثم يقدم فيكون فضيحة وتجتنب ان تعرف صحة ما عرفك به العوام
ومن لا يضبط ما يقول **فصل** اذا سيلت عما لا تذكره فقل
بما ذكرته ولا تقل ما كان ذلك فانك قد تذكره ولو قلت ما كان ذلك
ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما عليه اولا وان امسكت عن
الشهادة كنت ماثوما فاضبط هذا المعنى فانه نافع في اشيا كثيرة فيه
فصل تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فربما جعلت
شهادتك على شهادته تعديلا منك له ۰ والله اعلم ۰

فصل في احكام كاتب الوثايق

وينبغي ان يكون فيه من الاوصاف ما يذكر وهو ان يكون حسن الكتابة قليل
اللحن عالما بالامور الشرعية عارفا بما لا يحتاج اليه من الحساب والقسم
الشرعية محليا بالامانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلا في مسلك
الفضلا ماشيا على نهج العلما الاجلا فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية
منيفة تحتوي على ضبط الامور الناشي على القوانين الشرعية وحفظ دما
المسلمين والاموال والاطلاع على اسرارهم واحوالهم ومجالسة الملوك
والاطلاع على امورهم وعيالهم ولغير هذه الصناعة لا ينال احد ذلك
ولا يسلك هذا المسلك وقال بعضهم لا ينبغي ان ينتصب لكتابة الوثايق
الا العلما العدول ولا يكتب الكتب بين الناس الا عارف بها عدل في نفسه
مامونا على ما يكتبه لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل واما
من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي ان يمكن من
الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم وكذلك اذا
كان عالما بوجوه الكتابة الا انه متهم في دينه فلا ينبغي تمكينه من ذلك
وان كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لان مثل هذا يعلم الناس وجوه
الشر والفساد ويعلمهم تحريف المسايل لتوجه الاشهاد فكثيرا ما باتي
الناس اليوم يستفيدون في نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة
الفاسدة والانكحة المنسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فاذا امرهم عن ذلك اهل

الديانه

الديانه اتوا الى مثل هولا فحرفوا الفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التي ظاهرها
الجواز وهي مشتملة على صريح الفساد فضلوا واضلوا وحملا كثيرا من
الناس على التهاون بحدود الاسلام والتباعث في طريق الحرام وسيعلم
الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون **فصل** وفي العالي الرتبة في احكام
الحسبة لاحمد بن موسى الخوي الدمشقي الشافعي فيما يتعلق بالموثق مما
لا يخالف قواعد ابي حنيفة قال واذا كتب الموثق كتابا بدا بعد البسملة
بذكر المقر واسمه واسم ابيه وجده ولقبه وقد تقدم عن ابي حنيفة ومحمد
ان ذكر الجد من تمام التعريف ثم يذكر قبيلته وصناعته وسكنه
وتحليته اذا لم يكن معروفا واذا كان معروفا كتبت شهود هذا
الكتاب به عارفون وله محققون وكذلك تفعل في اسم المقر له ثم
تورخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة قال فاذا فرغ الكاتب
من كتابته استوعبه وقراه وتميز الفاظه وينبغي ان يميز في
خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه مائة درهم كتب بعدها
واحدة وينبغي ان يذكر نصفها فان كانت الفا كتب واحدة وذكر نصفها
دفعا للبس وان كانت خمسة الاف زاد فيها الافا فيصيرها الالف
لئلا تصلح الخمسة فتصير خمسين الفا ويحترز بذكر الكاتب ويحترز بذكر
التضعيف التصحيف مما يمكن الزيادة فيه كالخمسة عشر يصير
خمسة وعشرين والسبعين تسعين فان لم يذكر الكاتب النصف
من المبلغ فينبغي للشهود ان يذكروا المبلغ في شهاداتهم لئلا يدخل
عليهم الشك لو طرا في الكتاب تغيير وتبديل وقد تقدم شي من ذلك
وان وقع في الكتاب اصلاح او الحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب
وينبغي له ان يكمل اسطر المكتوب جميعا لئلا يلحقه في اخر السطر
ما يفسد بعض احكام المكتوب او يفسده كله فلو كان في اخر سطر
مثلا وجعل النظر في الوقف المذكور في اول السطر الذي يليه لزيد
وكان في اخر السطر فوجه امكن ان يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل

الوقف عند من لا يراه كذلك جايزا وما اشبه ذلك فان اتفق في اخر السطر
فرجة لا تسع الكلمة التي يريد كتابتها لطولها وكثرة حروفها فانه يسد
تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها او كتب فيها صح او صادا
ممدودة او دايرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشتغل به تلك الفرجة
ولا يمكن اصلاحها بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة في السطر الاخير
كتب فيها حسبنا الله ونعم الوكيل او الحمد لله مستحضرا لذكر الله او ناويا
له او يامر اول شاهد يضع خطه في المكتوب ان يكتب في تلك الفرجة
وان كتب في ورقة ذات اوصال كتب علامة في كل وصل وكتب
عدد الاوصال في اخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد اسطر المكتوب
كما في الكتاب الحكمي وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وانها
متفقة واذا حضر عند الموثق رجل وامراة وادعيا انهما زوجان بعقد
صحيح وان المكتوب الذي بينهما عدم **فصل** ويقصدان تجديد كتاب
الصداق فان كانا غريبين طاريين فالقول قولهما وان راى ريبة تركهما
وان كان قدمهما مع رفقة يعلمون انهما زوجان فليكشف امرهما ان
يسال كل واحد من الزوجين بانفراده ويمتحنهما في المسالة بما
يزيل عنه الريبة والا دفعهما عنه وان كانا بلديين فلا يكتب لهما حتى
يصح عنده انهما زوجان **فصل** واذا حضر رجل بمعرفة او مع امراة
وذكر انها زوجته وانه يقصد طلاقها وليس معها كتاب نكاح يدل
على الزوجية واراد كتابة الطلاق في ورقة مجردة فليحترز فان
بعض الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجته بل يريد بكتابة الطلاق
حتى يحضر عند شهود ويزوجها ويكون ورقة الطلاق تدرا عنه
التهمة فينبغي التحرز من ذلك. **فصل** وقد تقدم فيما يتعلق
بالشاهد انه لا يشهد على من لا يعرف الا بعد معرفة اسمه ونسبه
فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقد يحضر الى الموثق يدعي ان اسمه
كذا او يسال ان يكتب عليه مسطورا بالف درهم لفلان فلعل ذلك

فصل

وينبغي

وعينه م رجل

قد يسمي باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعي به على صاحب الاسم
ولعل الكاتب قد نسيه ومات وماتا المشهود وثبت ذلك بالخط على المالكية
فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو بري فلا ينبغي ان يكتب الا لمن عرف اسمه
وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبايعة او وقف او تمليك
او عتق او صداق او طلاق لا يكتفي بمجرد قول الشخص انا فلان ولا بالحلية
على الشهود كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغي ان
يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لئلا يدخل الضرر على الناس بجهله
بالصناعة **فصل** واذا كانت المبايعة فليحدد المكان وليذكر الجدرات
المختصة به والمشتركة وطريقه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغي
للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح اهلها ان لا يتصدى
للكتابة بين اهلها الا بعد ان يعرف سنتهم ومذهبهم ونقودهم
ومكاييلهم واسما الاصقاع والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك يتم
له الامر وينبغي له ان يقدم اسم المشتري على البايع لقوله تعالى
ان الله اشترى من المومنين انفسهم الا ان يكون المشتري ذميا
والبايع مسلما. **فصل في اجرة الكاتب** اختلف
العلما في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثايق فاجاز قوم ومنعه آخرون
ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولان من استبيح
عمله وكد خاطره كلما احتاج الى ذلك انسان فان ذلك يضر به ويستغرق
من حياته من غير عوض على ذلك وهذا غاية الضرر واذا ثبت جواز الاخذ
الكتابة فالاولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك واحتساب عمله
عند الله واذا لم يكن بد من اخذ الاجرة فنقول وجه الاجارة ان يسمي
الاجرة ويعين العمل فان وافق الكاتب المكتوب له على ذلك وجاء
الكتاب على ما اتفق معه عليه فهي اجارة صحيحة ويجوز بما اتفقا عليه
من قليل او كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا الى الكاتب اما ان يكون ذلك
مقصورا عليه واما لانه لا يوجد في ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك

على

فالاولى حينئذ المساحة وعلى يوفع ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما
علم من ضرر ودتهم اليه فان فعل فنى جرحة فى حقه لانه قد تعين عليه
القيام بذلك من غير اضرار اما ان لم يوافق الكاتب المكتوب له على
شى فهمنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم الموثقين
يتعففون عن ذكر ذلك من باب الحيا والمروة وليلا يتنزلون منزله
اهل الحرف والصنايع فى المكايسه والمشاححة وهذا غرض حسن
ومذهب جميل ان كان فاعل ذلك يقنع بما اعطى على عمله بعدما كاله فلم
ليصدر منه من المشاححة حينئذ ما هو اقبح حالا مما لو ابتدا المشارطة
وهذا النوع لا يسمى اجارة حقيقة لان ما يتعاوض به مجهول عند الكاتب
لان عطا الناس مختلف بحسب اقدارهم ومبلغ مرواتهم وليس ذلك
من الكاتب على سبيل الهبة المطلقة لانه لا يراد المعاوضة على عمله وان
يثاب على ذلك فعله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب مادته
مروته اليه على طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمشاححة وذلك اصل
هبة الثواب فاذا ثبت هذا فان اعطاه المكتوب له اجرة المثل او
اكثر لزمه القبول وان اعطاه اقل فالكاتب مخير بين القبول او
استرجاع ما عمل كما يكون ذلك فى هبة الثواب الا ان يكون قد تعلق
بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن
شهادة الشهود او ثبت فيه حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد
منهما على اجرة المثل كما يفعل فى هبة الثواب **فصل** وللقاضى
اخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثايق اذ
يجب عليه القضا وايصال الحق الى اهله لا الكتبة ولكن انما يطيب
له لو اخذ ما يجوز اخذه لغيره قال فى الملتقط للقاضى ان ياخذ
ما يجوز لغيره فى كل الف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه
واى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما اجرة مثله بقدر مشقته
وبقدر عمله فى صنعته ايضا كحكاك وثقاب مستاجر باجر كثير فى

وما يلزم

مشقة قليلة **فصل** واما اجرة السجل على من يجب قبل على المدعى اذ
به احياء حقه منفعة له وقيل على المدعى عليه اذ هو ياخذ السجل وقيل
على من استاجر الكاتب وان لم يامره احد وامره القاضى فعلى من ياخذ
السجل وعلى هذا اجرة الصكاك على من ياخذ الصك فى عرفنا وقيل
يعمل العرف وعلى هذا لو اعطى المقر له اجرة الصكاك يكون الكاغذ ملكه
فيملك حبسه بعد قضا الدين واليه الاشارة فى فتاوى رشيد الدين
حيث قال المدعى عليه لو اخذ خط اقرار فلو كان بالمال ياخذ منه المال
وكذا الخط لو كان ملك المدعى ولو كان منكرا يبرهن على ان خطه فى
يده وياخذه جبرا ويدعى عليه المال بحكم الخط ولو كان لا بينة على الخط
يحلفه ان خطه ليس فى يده فلو نكل يجبر على رفعه ثم يدعى المال من الخط
مسئلة اذا قضى دينه فالمقر له لا يجبر على دفع صك الاقرار اليه
والجبر على المكتب فى عرفنا قاله فى الفتاوى الصغرى . والله اعلم .

فصل فى النعوت

واذا احتاج الكاتب الى ذكر نعوت المشهود عليه او له فينبغى ان
يذكر من صفاته اشهرها كالصم والعمى والعرج والبياض اعنى البصر
واثار الجدرى والنمش فيقول فى وجهه اثار جدرى او نمش وان
كان فيه خال ذكرته وذكرت موضعه ويذكر قطع الانامل او عضو مما
هو مشهور ظاهر فى الوجه والجسد ويذكر مع ذلك اسمه ونسبه
وصناعته وقبيلته ويحليه بحلية حسنة لا يخل بالمقصود فاذا كان
المنعوت غليظ الشفتين فهو افوه والمراة فوها وان كان الفم غايرا
فهو افقم والمراة فقما وان كان الانف طويلا مع نتو فى وسط فهو اقنى
والمراة قنوا وان كان طرفه عريضا فهو افطس والمراة وان كان
قايما منتصبا معتدلا فهو اشم والمراة شما وان كان قصيرا بين
الشمم والفطس فهو اخنس والمراة خنسا ويقال فى قصيرة الانف
خلفا وان كان الخد مستطيلا فهو اسيل الخد والمراة اسيلة الخد وان

بيع معتبر

قطسام

العنق طويلا فهو اغيد والمراة غيدا وان كان العنق قصيرًا فهو اوقص والمراة قوصا
وان كان في العينين غور فهو غاير العينين والمراة غايرة العينين واذا برزتا
فهو جاحظ العينين وهي جاحظة العينين وان كان موضع الكحل اسود قلت
كحلا والرجل اكحل العينين وان كان اشفار العين كانما منفه فهو دعمي واذا كان
في المقلة اشارة الى الانتقال فهي حورا وان دخل بعض المقلة في الحاق مما
يلي الانف فالعين حولا وان كان العين اكثر من السواد فهو بيرجا ويسمى حورا
ايضا والنجلا العين الواسعة والدعجا التي سواد عينها اكثر من بياضها والوطفا
المعضه العين والسحق المحمرة سواد الحدقتين والدوسا الضيقة العين والافلج
والفلجا من كان في اسنانه صغر ويقول واسع الجبهة او صلب الجبهة اذا كان
منبسطه بها عضون ويقول في شعر الراس اغم اذا نبت على الجبهة وانزع اذا
كان له نزعتان في جانبي راسه من مقدمه واصلع اذا انحسر شعر مقدم راسه
شعر والمراة قرعا ويقول في الحاجبين مقرون اذا التقيا وابلج اذا انفصلا ونقول
في الاسنان احضم للمكسورة نصفها عرضا واثرم اذا اسقط السن كلها واذا كان
بين الاسنان فرجة قلت مفلج الاسنان وان كان فيها رقه وتحدد قلت اشنب
الاسنان والانثى شنبا والى ذلك اشار ذو الرمة بقوله وفي انيابها شنب
وان كانت الاسنان بارزة قلت بارزة الاسنان وان كانت اسنانه العليا
قد دخلت والسفلى قد برزت قلت اقم الاسنان والانثى قما الاسنان وان
كان الشعر غير متجعد ولا متكسر فهو ابسط الشعر والانثى سبطة الشعر وان
كان فيه جعودة قلت اجعد الشعر والانثى جعدا الشعر ولا يقال اجعد ولا
جعدا واذا كان يشوبه شيء من حمرة يسمى الشعر اصهب واذا كان فيه حمرة الى
صفرة قلت في الرجل اشقر الشعر والمراة شقرا الشعر وان كان في الوجنتين نتو
قلت في الرجل ناتي الوجنتين وفي المراة وجنا وان كان في الاذن صغر قيل
صما او كانت مقطوعة قيل مصلم الاذنين وان كان الصدر قد نشا وبرز
فهو ازور والمراة زورا وان كان في الصدر دخول او في الصلب الحنا قلت
في الذكر احنى وقلت في الانثى حنى **فصل** والبداة بذكر السن اولى فان

كان

كان في المنعوت شيب قلت في الذكر اشمط وفي الانثى شمطا ويقال فيه ايضا
كهل ويقال شيخ لمن غلبه البياض وان كان المنعوت صغيرًا قلت فيه رضيع
او فطيم او صبي والانثى صبية وان كانت الجارية يتبعها صغيرًا او صغيرة
قلت متبعًا بصبي صغير او بصبية صغيره لا باحدهما نعت لصغرهما
وان كان الصبي قدر اربعة اشبار قلت رباعي القد وان كان قدر خمسة اشبار
قلت خماسي القد وان كان قدر ستة اشبار قلت سداسي القد وان كان
قد قارب البلوغ قلت مراهق في السن وان كان مليح قلت مليح وان كان
لحيته عريضة طويله قلت مسبل وان لم يكن طويله قلت كث اللحية وان كان
في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين وان لم يكن في عارضيه شي قلت كوسج
فصل واما اللون فقال في العالي الرتبة في احكام الحسبة يقول في ذلك اسمر
او ابيض او احمر او اسود وفي الوثايق المجموعة وان كان ابيض قلت فيه احمر ولا
يقول ابيض لان الابيض هو البرص واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن
اويس القرني انه كان به بياض او برص فدعى الله فاذهبه عنه الا قدر الدرهم
قال والعامة تجعل الاحمر دون الاسود وفوق الاصفر وهو وهم يدل على ذلك
قوله عليه السلام لعايشة يا حميرا وقوله عليه السلام بعثت الى الاحمر والاسود
واطال في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر لقول العباس يمدح
النبي صلى الله عليه وسلم وابيض يستسقى الغمام بوجهه ثمال اليتامى عصمة للارامل
وقال زهير اغر ابيض ناصع وقال بعضهم انه يجوز ان يقال في الاحمر وفي
الابيض احمر ويقال في بياض الابيض من غير بياض واسود حالك وحانك
باللام والنون وتاكيد صفرة الاصفر بان يقول اصفر فاقع **تنبيه**
وفي الوثايق المجموعة قال بعضهم فاقع لونها يدل على وهم من قال
ذلك اذ لا يجوز ان يقال اسود فاقع وانما يجوز ذلك في الابل فيجوز ان يقال
في الاصفر انه الاسود من جهة ان سوادها مشوب بشي من الصفرة ويقول
في المراة ما يليق ولطفا في مبيمنة الشفتين ومومن نعوت السود
ولسعا حمرة الشفتين والرجل العس يقول رطلا وامراة لميا والمنكا

التي لا تحبس بولها والصنيها التي لا تحيض والمفضاه التي صار مسلكهما شيا
واحدا اعني مسلك البول ومسلك الذكر والرعوا التي لا شعر لها في سوءتها
والقرنا العظيمة السوءة التي يمنع بها الواطي من اصابتها قاله بعض الفضلا
والقرن عند الفقها ان يكون في المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند
اهل اللغة هو العفلة الصغيرة قال الاصمعي واختصم الى شريح في جارية
لها قرن فقال اقعدوها فان اصاب الارض فهو عيب وان لم يصب
الارض فليس بعيب والرتقا التي لها لحمة يمنع الوطي منها قال بعضهم
هي التي لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وهو من الرتق الذي
هو ضد الفتق قال الله تعالى اولم ير الذين كفروا ان السموات والارض
كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو في المراة على نوعين احدهما ان يكون محل
الجماع مسدودا باللحم وهذا يمكن علاجه الثاني ان يكون مسدودا بعظم ولا
يمكن علاجه والعفلا هي التي اصابها العفل والعفلة بتحريك الفا فيهما
وهو شي يخرج من قبل النسا ومن حيا الناقة شبيه بالادرة التي للرجال
ويقال امراة عفلا ذكره اهل اللغة وتبعهم الفقها والبخر نتن الفم
والاصك هو ضيق العرقوبين والفحج اتساع العرقوبين حتى كان يخرج ذلك
من القدر المعتاد والطويل القامة يقال فيه شاط القامة وشاطة القا
وان شيت قلت عشنق وان كان ضد ذلك قلت هو قصير مربوع القامة وان كان
بين ذلك قلت حسن القامة وان كان دون ذلك قلت مربوع القامة
وان شيت قلت في المراة مربوعة القامة وربعة القامة **والاكوع**
من اعوجت يداه من قبل الكوعين الى خارج اليدين فيقول فيه اكوع
اليدين والانثى كوعا اليدين والكوعان ههنا اصل اليدين في اول
الزندين والزندان عظما الذراعين وان كان في اصابع يديه تقصص
قلت مقنع اليدين والانثى مقنعة اليدين وان كان في عقدتي ابهامي
قدميه نتو في جانب القدمين من داخل القدمين مع ميل في الابهام الى
الاصابع التي بينهما من غير تراكب قلت في الرجل الحمع افدع والانثى

اقعدوها صح

فدعا

فدعا وان كان ابهاما قدميه قد اقبلت كل واحدة منهما على صاحبتها قلت احنف
الرجلين والانثى حنفا وان كان وسط اسفل قدميه لا يلتصق بالارض اولا ت
في وسطه حاشتي قدميه من داخلهما تعيبت قلت اخمص القدمين
والانثى خمصا القدمين وان كان اسفل القدمين معتدلا لاصقا بالارض
قلت ارح القدمين والانثى رحا القدمين ، والله اعلم

الفصل السادس

فيما ينبغي للقاضي ان يتنبه له في ادا الشهادة عنده وفيما يحترز
من الاشهاد به على نفسه في التسجيلات وغيرها **فصل** وينبغي
للقاضي اذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضي يعرفه ان يكتب اسمه ونسبه
ومسكنه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ويجعل صفحة الشهادة
في ديوانه لئلا يسقط للمشهود له شهادة فيزيد فيها الشاهد او ينقص
مسيله اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه
فليس ذلك بشي حتى يبينوا اصل الشهادة وكيف كانت فيقولون اسلفه
بمحضرنا او اقر عندنا المطلوب انه استهلكه وان كان الدين من بيع فسروا
ذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بمحضرنا او باقراره عندنا لان الشهادة
مصدقة للدعوى **مسيله** ذكر الخصاف لو شهد شاهد وفسر الشهادة
على وجهها ثم شهد الاخر فقال اشهد على مثل شهادة صاحبي
لا يقبل القاضي حتى يتكلم شاهد بشهادته لان هذا يحتمل
ان يكون المراد منه اشهد على مثل شهادته من اوله او من خلاله او من
اخره فيضمر الشاهد شيا في هذه الشهادة فيحترز عن الوبال ويلبس على
القاضي والشهادة حجة القضا ومع الاحتمال لا يجب القضا بها وقال
بعض مشايخنا المختار انه ينظر ان كان الشاهد فصيحا يمكنه
بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان اعجميا غير فصيح
يقبل منه الاجمال بان قال الثاني اشهد بما شهد به هذا اذا كان بحال
لولا هيبة المجلس يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه لانه مبني شهادته

على شهادة صاحبه والبنا يكون كالمبنى وقال بعضهم المختار أنه ينظر ان احس
القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته
وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برايه كما روى عن
محمد ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم واذا
لم يتهم لا يكلف لذلك ثم قال هذا اذا قال الثاني اشهد بمثل ما شهد
به الاول فان قال اشهد على مثل شهادة الاول لا يقبل لان هذه شهادة
على شهادة وليست بشهادة على الحق لان مثله قد يكون صلة قال
الله تعالى ليس كمثله شيء اي ليس هو كشيء ٥

فصل في الشهادة على الميراث

لقبول الشهادة على الارث شرايط • منها ان يشهد انه كان لمورثه
حتى لو قالوا المورثه لا يقبل لانهم شهدوا باثبات الملك والمالكية للميت
في الحال وانه محال • ومنها ان يشهد على الانتقال الى الوارث وهو على
اربعة اوجه في ثلاثة اوجه اتفاق فتقبل بالاجماع وهو ما اذا شهد انه
كان لابيه مات وتركه ميراثا له او ان شهد انه مات وتركه ميراثا له ولم
يقل انه كان في يده يوم الموت يقبل وان اختلفت فانما يد ملكه عند الموت
لان يده عند الموت اي يد كانت يد ملك او يد امانة ينقلب يد ملك اذا مات
مجهلا فكانت الشهادة على اليد شهادة على الملك وقت الموت فيثبت النقل
الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو اقام وارث البينة على دار
انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يديه فانه ياخذها ولا
يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع •
اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا لليد الميت عند الموت
بالتنصيص على الانتقال الى الوارث ولو شهدوا الرجل حي انها كانت
في يده منذ اشهر لم يقبل وعن ابي يوسف انها تقبل واما الوجه الرابع
اختلفوا فيه وهو ما اذا شهد انه كان لابيه ولم يقل انه تركه ميراثا
لم يقبل عندهما وقال ابو يوسف يقبل وذكر الحاكم في مختصره لو اقام

لان البد

البينة

البينة انها لجد مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهدوا انه وارث
جد لا يعلمون له وارثا غيره في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اقضي للجد واضعها على يد عدل حتى يصحوا ورثة الجد ومنها ان يشهدوا
انه وارث لا يعلمون له وارثا غيره يدفع المال الى المدعي ولا يكلف
الشهود ان يقولوا انه لا وارث له على الثبات وان شهدوا انهم لا يعلمون
له وارثا غيره بارض كذا قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقالا
لا تقبل حتى يشهدوا على الاطلاق انهم لا يعلمون له وارثا غيره

مسئلة رجل مات فاقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني
وانه ابن عمه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بالميراث لانه ثبت
بالبينة كونه وارثا فان اقام آخر شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافي بين الثاني والاول
لان الانسان يجوز ان يكون له ابن وابن عم ايضا ولو اقام الثاني بينة ان الميت
فلان بن فلان الفلاني ونسبه الى الاب غير الاب الذي نسبه اليه الاول ووارثه
لا يعلمون له وارثا غيره لم يقبل ولم يحول النسب من اب الى اب ومن فخذ
الى فخذ اخر

فصل قال في الزيادات اصله ان العلم بالمشهود به شرط
لصحة القضا لان المقصود من القضا الالزام وذا لا يتصور بدون العلم
به اذا عرفت هذا شهدا ان هذا وارث فلان لا يعلمان له وارثا غيره ولم يجز
السبب يورث به لا تقبل لان القاضي لا يتمكن من القضا بالوراثة الا بعد القضا
بسبب منها مع الجهالة تتعذر القضا اصلا وكذلك لو شهدا انه اخوه او عمه او مولاه
لا تقبل لان الاخوة والعمومة مختلفة قد يتعلق بها العصوبة وهو ما اذا كانت
لاب وام او لاب وقد يتعلق بها الفريضة وهي ما اذا كانت لام واحكامها مختلفة
في الحجب فلو قضى بهذا ربما ياتي اخر فيدعي الميراث ولا يدري ان هذا حاجب
او محجوب

فصل في الشهادة في البيع والشرا شهد شاهدان
على دار في يدي زيد ان عمرا اشتراها منه ينظر ان سميا الثمن يقبل لان المشهود
به وهو المبيع والثمن معلوم وان لم يسميا الثمن ولم يشهدا باستيفاء الثمن لا يقبل

٣

لان الثمن مقضي به وهي مجهول وجهالة المقضي به يمنع قبول الشهادة لانه يمكن للقاضي القضا به وان شهد بقبض الثمن يقبل **مسله** اد عا دارا في يد رجل واقام البينة ان اباه اشتراها منه بالف وقد مات ابوه والبايع يجحد البيع كلفنا الابن اقامة البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف اقامة البينة على انه مات ابوه وتركها ميراثا له لان الوارث متى ثبت بالبينة انه لا وارث له غيره **مسله** اشترى جارية بالف وغاب قبل نقد الثمن ولا يدرى موضعه واقام البايع البينة على ذلك يبيع القاضي الجارية على المشتري وينقد الثمن للبايع ويستوثق منه بكفيل شرط اقامة البينة من البايع لا بالقضا بالشرا على الغايب ولكن انه ادعى ايجاب حفظ مال الغايب على القاضي وعلى القاضي حفظه لانه مما يخشى عليه التوى والتلف فكان للقاضي ان لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك ٥

فصل في الشهادة في الوصية بعد الموت

فصل الشهادة على الوصية بدون العلم لا يجوز لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط بجواز الشهادة بالنص ولم يوجد ولان الوصية قد يكون عدلا وقد لا يكون جوزا بان كان مخالفا للشرع فلا يحل له ان يشهد بها لانه اعانة على الاثم والعدوان ولا يتبين الجور من العدل الا بالعلم وكذلك لو شهد على وصية لم يقراه ولم يقرا عليه قال ابو حنيفة ان كتب الصك او الوصية بخطه بحضرة الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب يسع له ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وان لم يقل له اشهد لا يسعه لان كتابة الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد الا اذا امره لانه بالامر بالشهادة ظهر انه كان للاستيثاق على نفسه لا للتجربة والامتحان وهذا اذا عرف ما في الكتاب وان لم يعرف لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب الا رواية عن ابي يوسف انظر المحيط **فصل** قال في المنتقى رجل قال ان عبدي حر وهو وصي فمات فشهد شاهدان بالعتق والوصاية وشهد المعتق واحد الشاهدين للشاهد الاخر ان الميت اوصى له بالالف

ينتظر ان شهد بتلك الشهادة ثم شهدا عند القاضي ابطلها كلها لان العبد لم يعتق وقت الشهادة ولو حكم القاضي بعتق الغلام ثم شهد جازت الشهادة لانه معتق وقت الشهادة ٥ ولم حكم القاضي بعتق الغلام ثم شهد جازت الشهادة الثانية ٥ والله اعلم ٥

فصل في الشهادة في الطلاق

شهد احدهما بالطلاق الرجعي والاخر بالباين يقبل على الرجعي لانهما اتفقا على اصل الطلاق وتفرد احدهما بزيادة صفة وهي البينونة فيصح ما اتفقا عليه ويبطل ما تفرد احدهما **مسيله** شهدا انه طلق احدى امراتيه بعينها وقالا نسيناها لا يقبل لانهما لم يشهدا بما تحملا ولكن قالا نسينا وغلطنا بما تحملناه فلا يكون هذا شهادة **مسيله** شهد واحد على الطلاق قبل الدخول او على الطلاق الباين وطلبت المراة من القاضي ان يضعها على يدي عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان عدلا فان قال الشاهد الاخر غايب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت حاضر يضع استحسانا ٥ والله اعلم ٥

شهد رجعي واخر ببائن

شهد فرد طلاق بائن لم الاخر حاضر يوضع لدي عدل

فصل في الشهادة في القتال

مسله رجل قتل وله ابنان فاقام الاكبر على الاصغر بينة انه قتل الاب عمدا واقام الاصغر بينة ان اجنبيا قتله عمدا فعند ابي حنيفة يقبل البينتان ويقضي لكل واحد منهما بنصف الدية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن اولى ويقضي على اخيه بالقود وبينة الاخر على الاجنبي باطلة ثم عندهما الميراث للمدعي والصحيح ان عند ابي حنيفة الميراث بينهما نصفان لان سبب ميراث الاصغر ثابت بيقين وهو النسب **مسئله** ولو ترك المقتول ابنا واخا فاقام كل واحد بينة على صاحبه انه قتله عمدا قضي ببينة الابن على الاخ وعليه القود لان الابن وارث بيقين والاخ ليس بوارث فكان بمنزلة الاجنبي فكان الابن خصما عن الميت فقبلت بينته والاخ ليس بخصم فبطلت بينته ٥ والله اعلم ٥

برهن ابن على اخ بقتل ابيه وعكس

فصل في معرفة العدالة

للعدالة شرايط • منها ان يكون ملازما للجماعة محافظا عليها لان المخلص انما
يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعات فكذا العدل من الفاسق ومنها
ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف
بالمعاملة لقول عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا
الى حاله في درهمه وديناره • ومنها ان يكون موديا للامانة غير مخوف
منها لان الشهادة عند الشاهد امانة فيستدل باداء ساير الامانات
على اداء هذه الامانة على وجهها • ومنها ان يكون صدق اللسان قليل
اللغو والهذيان حتى اذا اعتاد الكذب وتعود الهذى لا تقبل شهادته
لانه لا يومن من ان يكذب في الشهادة متى اعتاد الكذب في المقالة
فاما اذا كان يقع فيه احيانا قبلت شهادته لانه لا يسلم احد من
الذنوب • ومنها ان لا يكون معاقرا للنبيذ يعني مداوما له وهو ان لا يشرب
مع الناس فاما اذا كان يشرب وحده في السر لاستمرا الطعام لا تسقط عدالته
لان بهذا لا يصير تاركا للمروة فلا يميل الى الكذب مخافة ذهاب ما وجهه
ومنها ان لا يلعب بشي من الملاهي وهذا ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس
كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة نحو الحدا وضرب
القضب جازت شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد
المعاصي والكباير فحينئذ سقطت العدالة • ومنها ان لا يكون قاذفا
للمحصنات لان قاذف المحصنات ملعون بالنص فمن كان ملعونا في الدنيا
والاخرة كيف يكون مقبول الشهادة من المحيط • :•

فصل في المسئلة عن الشهود

التزكية نوعان • تزكية السر وتزكية العلانية اما تزكية السر فينبغي
للقاضي ان يختار للمسالة عن الشهود من هو اوثق الناس واورعهم ديانة
واعظمهم دراية واكثرهم خبرة واعلمهم بالتميز فطنة فيوليه
المسئلة لان القاضي مامور بالتفحص عن العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط

فيه ثم يكتب في رقعة اسما الشهود جملة بانسابهم وحلاتهم وقبايلهم
ومحالهم ومصلاهم حتى لا يتمكن فيه الشبهة لانه يتوهم ان يتفق في تلك المحلة
رجلان على ذلك الاسم والنسب ويبعث تلك الرقعة على يد امين على ذلك المزكي ولا
يطلع احدا على ما في يد امينه حتى لا يعلم فيخدع • وذكر في المنتقى رجل
شهد عند القاضي وهو على راس خمسين فرسخا من بلد القاضي
فيبعث امينا بجعل يسال العدول عن الشاهد والجعل على المدعي
لان الامين عامل له الا ترى ان الصحيفة التي يكتب فيها قضيتهما عليه ثم
ينظر المزكي في ذلك ويتعرف احوال الشهود ممن يعرف حالهم فيسال
عنهم الثقة والامانة من جيرانهم واهل محلتهم وان لم يكن في جيرانهم
من يصلح للمسالة عنهم من اهل الثقة يسال عن اهل اسواقهم لانهم اعرف
بحاله فاذا قال المسؤل عنه هو عدل عندي جايز الشهادة كتب في اخر
الرقعة انه عدل مرضي عندي جايز الشهادة وان كان بخلاف ذلك كتب
انه غير عدل ورد تلك الرقعة الى القاضي في السر **فصل** والعدد
في المزكي ورسول القاضي الى المزكي والمترجم على الشهادة ليس بشرط عندهما
والواحد يكفي والاثنان احوط وقال محمد شرط حتى لا يثبت العدالة بقول الواحد •
ومنشا الخلاف هل هو شهادة ام اخبار **فصل** واذا اتاه كتاب التعديل واحتاط
القاضي واراد ان يسال غيره ايضا يدفع اليه اسما الشهود ولم يعلمه انه يسال
عن حاله غيره لانه متى اعلمه بذلك ربما يعتمد بقول الاول ولا يبالغ في التفحص عن ذلك
فان اتى الثاني بمثل ما اتى به الاول انفذ ذلك **فصل** واما تزكية العلانية
قال محمد ويسال العلانية بعد التزكية في السر وهو ان يحضر القاضي المزكي
بعد ما زكى الشهود في السر ان يزكيهم بين يدي القاضي ويشير اليهم فيقول هولاء
عدول عندي ازالة الالتباس واحترازا عن التبديل والتزوير واليوم وقع الاكتفا
بتزكية السر لما في تزكية العلانية بلاء وفتنة لانه ربما يكون الشاهد فاسقا
ولا يخبر من يعرف حال الشاهد للمزكي انه فاسق في العلانية اما ستر عليه حتى
لا يودي الى الفضيحة او اتقاء شر لانه ربما يحمل ذلك الضغينة والعداوة فيما

التفحص

بجل الحصر

بينهم مسئله ذكر الخصاف في ادب القاضي ان العدد في تزكية العلانية
شرط عند الكل لان هذه في معنى الشهادة وانما تختص بمجلس القاضي وتزكية
السر ليست في معنى الشهادة ويشترط اهلية الشهادة لتزكية العلانية بخلاف
السر فصل ولو قال المزكي لا اعلم منه الا خيرًا يقبل منه اذا كان عالما
والا توقف في ذلك قال محمد عن قوم بين اظهر الناس قوم سنة اشهر فلم
يروا منه الا خيرا جاز لهم ان يعدلوه لان حال الرجل في الفسق والعداله يتبين
بمضي ستة اشهر ظاهرا وقال ابو يوسف اخرا اذا مكث ستة فلم يعرفوا منه
الا خيرًا جاز لهم ان يعدلوه لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة
والامتحان والمدة التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين مسئله
ويقول المزكي في الشاهد المجروح والله اعلم ولا يزيد على هذا لان في ذكر
فسقه هتك ستره عليه وقد امرنا بالستر على المسلم ولا يقول القاضي
للمدعي جرح شهودك ولكن يقول زدني في شهودك او يقول لم تحمد
شهودك عندي لان هذا اقرب الى الستر مسئلة اذا كان المسول
عن الشهود عرفه بعدالة لا يمسك عن الاخبار بما فيه اذا كان القاضي
عدلا وان كان جايرا وجاهلا فلا باس بان يمسك لانه اذا اعدله ربما يقضي
بجور وجهل وان عرفه بفسق ومجانة ان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما
فيه يخبره غيره امسك عن هتكه والله اعلم به وان عرف انه لو لم يخبر القاضي
بما فيه يخبره غيره هو عدل عنده فيقضي به لا يسعه ان يمسك بل عليه ان
يخبر القاضي بما فيه مسئله لو ثبت عدالة الشهود عند القاضي وقضى
بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثه اخرى ان كان العهد
قريبا لا يشتغل بتعديلهم وان كان بعيدا م يشتغل به وفي الحد الفاصل بينهما قولان
احدهما انه مقدر بستة اشهر والثاني انه مفوض الى راى الامام
مسئله قال اسماعيل بن حماد نا قلا عن ابي حنيفة رحمهم الله اربعة من
الشهود لا يسال عن عدالتهم شاهدا رد الطينة وشاهدا تعديل
العلانيه وشاهد الغربه وشاهد الاشخاص بان استعدى على الرجل
يريد به ان يبعث خارج المصر يا بي لان القاضي لو اشتغل بتعديل
الغربة والاشخاص لا ينقطع المسافر على الرفقه ويهرب الخصم فلا يفيد
وشاهدي رد الطينة وقال محمد بن سماعة انا اساله عن شاهدي
رد الطينة والاشخاص لان فيهما الزام حق على الغير لا بد من العدالة
وليس في تقديم الغريب وتزكية العلانيه الزام شيء على الغير

فصل فيمن يجوز تعديله ومن لا يجوز

قال محمد في النوادر كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله لانه يحسن
ان يودي ما سمع ولا يحسن التعديل ويقبل تعديل الوالد لولده والولد
لوالده وكل ذي رحم محرم لرحمه اراد به تعديل السر لان تعديل السر ليس
بشهادة انما هو اخبار وهو لا في الاخبار سوا بخلاف تعديل العلانية لانه من باب
الشهادة مساله ويقبل تعديل المراة لزوجها وغيره اذا كانت امراة برزة
تخالط الناس وتعاملهم لان لها خبرة بامورهم فيفيد السوال والتعديل من
امور الدين فيستوي فيه الرجل والمراة كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان
خصوصًا في تعديل النسوان لان احوال النسا في بيوتهن لا يعرفه الا
النسا حقيقه فان كانت امراة مخدرة لا تبرز وليس لها خبرة فلا يكون تعديلا
معتبرًا مسالة وتزكية السر من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف
يقبل عندهما خلافا لمحمد مسئله واذا عدل المشهود عليه شهود المدعي
ان قال صدقوا في شهادتهم او قال هم عدول في شهادتهم يقضي عليه بالمال
باقرار لا بالشهادة لان ذلك اقرار منه بالمال وان قال هم عدول ولم يزد
عليه ذكر في الجامع الصغير انه لا يصح هذا التعديل لان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه اذا كان من اهله لان تعديل المشهود عليه بمنزلة تعديل المزكي
واقران يكون الشاهد عدلا لا يكون اقرارا بوجوب الحق على نفسه
لا محاله مسئله واذا عرف القاضي احد الشاهدين بالعدالة ولم يعرف
الاخر هل يقبل قيل يقبل وقيل لا يقبل لانه متهم فيه والله اعلم

فصل في الطعن والجرح في الشهود

قال في المبسوط عدله واحد وجرحه اخر اعاد المسالة وهذا قول محمد لان
عنده العدالة والجرح لا يثبت بقول الواحد فصار اشتباه وعندهما الجرح
اولى لان الجرح والتعديل يثبت بقول الواحد عندهما ويترجح الجرح على
التعديل لان الجارح في الجرح اعتمد على الدليل والمعدل على الدليل والعيان
والمشاهدة فان سبب الجرح ارتكاب الكبيرة مسئلة جرحه واحد
وعدله اثنان فالجرح اولى لانه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنين
مسالة ذكر الخصاف في ادب القاضي ان الركوب في البحر الى الهند سبب
الجرح لانه خاطر بدينه ونفسه وسكن دار الحرب وكثر سوادهم
وعددهم وتشبه بهم ليناله بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا واذا كان
لا يبالي ان يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن ان ياخذ من عرض الدنيا
فيشهد بالزور وكذا التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربوا وهم
يعلمونه فصل ولا يقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم
يتعصبون واذا نابت احدا نايبة اتى سيد قومه فيشهد له شهيد قومه
وشفع فلا يؤمن ان يشهد بالزور فصل لو اقام المدعى عليه بينة على
جرح الشهود فان كان جرحا لا يدخل تحت الحكم كما لو قالوا انهم فسقوا او
استاجر المدعي الشهود في هذه الشهادة او اقر الشهود انهم شهدوا بباطل وزور
واقروا ان ما يدعيه المدعي باطل لا يقبل بينته فان كان جرحا يدخل في
الحكم كما لو اقام البينة انهم زنوا او شربوا خمرا او سرقوا او انهم عبيد او محدودون
محدودون في القذف او انهم شركا في المشهود به او اقر المدعي ان شهوده شهدوا
بزور او اقر انه استاجرهم على هذه الشهادة تقبل بينته وقال ابن
ابي ليلى والشافعي تقبل في الفصلين والحجج تعرف في المطولات
مسيلة قال الخصم الشاهدان عبدان وقالا نحن احرار ان عرف
القاضي حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف
الظاهر وان كان لا يعرفهما لا يقبل شهادتهما حتى ياتيا ببينة لان الناس
في الاصل احرار الا في اربع مواضع احدها هذا القول عمر رضي الله عنه

الناس

الناس احرار الا في اربعة في الشهادة والحدود والقتل والقصاص
فان اخبر واحد بحريتهما قبلت شهادتهما فصل ذكر في نوادر
ابن رستم عن محمد لو لم تعدل شهود المدعي فسال المدعى عليه القاضي
ان يقضي برد شهادتهم حتى لا يشهد واعند قاض اخر فانه يقضي بذلك
ولو شهدا عند قاض اخر بذلك ثم سال المدعى عليه ان يكتب برد
شهادتهم الى هذا القاضي فانه لا يجيبه الى ذلك وقال محمد في الكيسانيات
اذا رد شهادة شاهد فقال المدعي انا اتي بعدل يعدلان شهودي
في هذه المسالة لم يقبل ذلك الكل من المحيط

الفصل السابع

فيما يحدث الشاهد بعد شهادته فتبطل مسالة لو شهد وليس باجير
ثم صار اجيرا قبل القضا بشهادته بطلت شهادته فان لم ترد شهادته
حتى خرج من الاجارة ثم اعاد الشهادة تقبل شهادته مسيلة في نوادر
ابن رستم لو شهد رجل لامراته يخي ثم تزوجها قبل القضا بطلت شهادته
مسيلة ذكر في المنتقى لو شهد لامراته ثم طلقها فانقضت عدتها قبل
القضا ترد شهادته فانه لا يقضي بها الا ان يعيدها فان اعادها قضى بها

الفصل الثامن

في صفة ادا الشهادة واللفظ الذي يصح به ادا الشهادة • اعلم ان ادا
الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للحاكم انا اخبرك ايها
القاضي بان لزيد عند عمرو دينارا عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضي على
هذا الوعد ولو قال قد اخبرتك ايها القاضي بكذا كان كاذبا لان مقتضاه
تقدم الاخبار منه ولا يقع والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمستقبل وعد
والماضي كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضي للحال كقوله انا مخبرك ايها
القاضي بذلك فانه اخبار عن اتصافه بالخبر للقاضي وذلك لم يقع للحال
فالخبر كيف تصرف لا يجوز الاعتماد عليه قال في شرح التجريد واما
شرطه الوصلوة الزايد فيعني به شرط القبول والجواز انه امور احدها
لفظ اشهد حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل ما لم يقل اشهد لان الشهادة خبر

محتمل للصدق والكذب وانه لا يصلح حجة ما لم يتايد بمويد وهو لفظ اشهد
لانه يمين بدلالة قوله عز وجل جزاء عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول
الله اتخذوا ايمانهم جنة ولهذا اذا قال الرجل اشهد يكون حالفا بالله عند
علمائنا الثلاثة كما اذا قال اشهد بالله انتهى وهذا من شروط الزيادة التى
وعدناك بالبينة عليها وثانيها ان لا يكون منهما بجر غنم او دفع غرم
وقد تقدم وثالثها كون الشهادة صدقا عند القاضي بدليله ورابعها
ان يقع الشهادة على خصم حاضر وخامسها ان يتقدمها دعوى صحيحة
وسادسها ان تكون موافقة للدعوى معنى وسابعها ان يقع المعلوم
على معلوم وثامنها الاتفاق في لفظ الشهادة وتاسعها عدد اربعة
في الشهادة بالزنا وعاشرها الذكورة في العقوبة والله اعلم وكذلك اذا
قال الحاكم للشاهد باي شيء تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر
بكذا واشهدني على نفسه بكذا واشهدت بينهما بصدور البيع او غير
ذلك من العقود لا يكون اداء شهادة ولا يجوز للحاكم الاعتماد على شيء من ذلك
بسبب ان هذا مخبر عن امر تقدم فيحتمل ان يكون قد اطلع بعد ذلك على
ما يمنع من الشهادة به من فسخ او اقالة او حدوث ريبة للشاهد تمنع
الاداء فلا يجوز لاجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك اذا صدر
من الشاهد بل لا بد من انشاء الاخبار عن الواقعة المشهود بها والانشاء
ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب واذا قال الشاهد اشهد
عندك ايها القاضي كان انشاء ولو قال شهدت لم يكن انشاء وعكسه في
البيع لو قال ابيعك لم يكن انشاء بل اخبارا لا ينعقد به البيع بل هو وعد
في المستقبل ولو قال بعتك كان انشاء للبيع فالانشاء في الشهادة
بالمضارع وفي العقود بالماضي وفي الطلاق بالماضي واسم الفاعل
انت طالق وانت حر ولا يقع الانشاء في البيع باسم الفاعل كما تقدم في
الشهادة نحو انا اشهد عندك بكذا او انا بايعك بكذا فليس هذا
ليس انشاء قال القرافي وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع

العرفي

العرفي فما وضعه اهل العرف للانشاء كان انشاء وما لا فلا فان اتفق ان العوائد
تغيرت وصار الماضي موضوعا لانشاء الشهادة والمضارع لانشاء
العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعا للانشاء ولا يجوز له
الاعتماد على العرف الاول **فصل** وللشافعية تفريق في الشهادة
بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور فاذا قال الشهود
نشهد ان هذا وقف او هذا مبيع من فلان او هذه منكوحة فلان فان
الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف
ونحوه ولو قالوا نشهد بصدور الوقف او بصدور البيع لم يحكم بموجب
شهادتهم لاحتمال تغير ذلك العقود كما لو استحق الوقف او صدرت الاقالة
في المبيع ونحو ذلك قال الشيخ سراج الدين البلقيني في بعض تعاليقه
وهو الذي اشار اليه تقي الدين السبكي فيما قدمناه عنه قبل هذا
فينبغي ان يتامل ذلك **القسم الثاني** في انواع البينات وما
يتنزل منزلتها ويجري مجراها وينحصر ذلك في احد وخمسين بابا
الاول في القضاء باربعة شهود وذلك في الشهادة على اثبات الزنا
وهي على وجهين الاول الشهادة على روية الزنا فهذا الوجه هو
المتفق على انه لا بد من اربعة شهود لقوله تعالى فاشهدوا عليهن اربعة
منكم وقوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء الوجه الثاني الشهادة
على الاقرار به ولو كان اربع مرات عند غير الامام لم تقبل الشهادة
عليه ولا يعتبر ذلك الاقرار لانه لا يخلو اما ان يكون مقرا او جاحدا
فان كان مقرا لم يوجد شرط قبول الشهادة وان كان منكرا
فهو رجوع عن الاقرار فيسقط به الحد وهذا خلاف للمالكية فانهم
جوزوا الشهادة على الاقرار به ولو مرة واختلفوا هل يكفي شهادة
الرجلين على المقر ولا بد من شهادة اربعة على الاقرار فهذا خلاف
لسنا له الآن **فرع** والحد لا يتعلق بالاقرار حتى يقر اربع مرات في
اربعة مجالس مختلفة من مجالس المقر دون القاضي ولا يسأل في

الاقرار متى زنا ويسال ذلك الشهود لان التقادم لا يوثر في الاقرار ويوثر
في الشهادة ويجوز ان يسال في الاقرار ايضا لاحتمال انه زنا حال الصبى
مسيله ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة عدول بالزنا
وذكر في النوادر انه لا يحد عند ابى يوسف وعند محمد يحد فرع
ولا يجوز في تزكية السر في الزنا الا اربعة عند محمد من المحيط فرع
الشهادة على الشهادة قال في الاصل لا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة
رجلين او رجل وامراتان من الخلاصة مسيلة اللعان لا يكفى فيه اقل
من اربعة شهادات لانها شهادات عندنا موكدة بالايمان لان الله
تعالى استثناهم عن الشهدا بقوله والذين يرمون ازواجهم ولم
يكن لهم شهدا الا انفسهم والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه
ثم قال اربعة شهادات بالله والبا للقسم فجعلنا الركن شهادات
موكدة بالايمان والزوج يصلح شاهدا في اثبات الزنا ولهذا اذا
شهد معه ثلثه بالزنا عليها لم يكن الزوج قاذفا فتحد المراة مسيلة
الشهود الذين يحضرون عقوبة الزنا اقلهم اربعة مسيلة اذا دعى الى
الشهادة ولا يعرفها فلا يشهد عليها في قول ابى حنيفة حتى يشهد عنده
جماعة انها فلانة اقلهم اربعة وقيل ثلثا خلافا لصاحبيه مسيلة
الشهادة المسماه عرفية اذا تحملها بالتسامع في النكاح والوقف
والنسب والولا وما اشبه ذلك وهو ان يسمع على السنة قوم لا يتصور
تواطيهم على الكذب قالوا اقلها اربعة ويشهد ولا يفسر فان فسر فلبست
بعرفية فلا يقبل وقيل يقبل والله اعلم

الباب الثاني في القضا

بشاهدين لا يجزى غيرهما وذلك في النكاح والرجعة والطلاق
والخلع والعدة والتمليك والمباراة والعتق والاسلام والردة
والولا والنسب والكتابة والتدبير والبيوع والاقاله والخيارات
والشركة والحوالة والجعالة والكفالة والوكالة والشرب والقذف

والحوالة

والحوالة والاحلال والاحصان وقتل العمد والصلح فكل هذه الاحكام
لا تثبت الا بشاهدين رجلين عدلين مقبولين الا في الزنا فان شهد في هذه
الامور شاهد واحد احدث حكما اخر بيانه لو شهد واحد على الطلاق
قبل الدخول او على الطلاق الباين وطلبت المراة من القاضى ان يضعها
على يد عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان
عدلا فان كان الشاهد الاخر غايبا لا يضع لانه ربما لا يحصل فلا
يبطل حق الزوج بالشك وان كان حاضرا يضع استحسانا لان قول
الواحد العدل في باب الحرمات مقبول وامر البضع يحتاط فيه
فيحول بينهما احتياطا ولكن لا يجب الحيلولة لان سبب الحل القايم وهو
النكاح حتى لو لم يحل بينهما لا باس به وكذلك لو شهد شاهدان
مستوران له ان يحول بينهما وان كان بعد الدخول لا يحول بينهما
لانها اما معتدة او منكوحة تمسكها بيت الزوج ولان مطلق الطلاق
لا يحرم الوطى ولا الخلوة فان عجزت عن الاتيان باخر هدرت شهادة الشاهد
ولو كان عدلا فرع ثم اذا شهد في باب النكاح شاهد واحد فان
كان الزوجان مقرين اشهدا شاهدين اخرين واخبر الاثنى بهما وان كان
احدهما منكرا لم يحلف المشهود له مع الشاهد عند ابى حنيفة اذ لو نكل
لا يقضى بنكوله لان القضا بالنكول ها هنا متعذر اذ لا يجوز ان يجعل
النكول اقرارا لانه لو صار مقرا لصار انكاره كذبا والكذب حرام
ولا يجوز ان يجعل النكول بدلا لان البدل والاباحة لا تجرى في الاشياء
المخصوصة لان الابضاع والنفوس محترمة لعينها حقا لله وللعبد فلا
تباح باباحة العبد وعندهما يستحلف مسيله واذا كان الحكم
ابطال شهادة الفرد وقلنا بقولنا يستحلف فان نكل يقضى بنكوله
وكذلك الحكم فيمن اقام شاهدا على قتل وعجز عن الاخر ان تهدر شهادة
الشاهد ويتوجه عليه اليمين فان حلف برى وان نكل عن الحلف حبس
حتى يقر او يحلف في الطرف ويقضى بالنكول في القصاص عنده وعندهما

اقر لطول سجنه صح فالسجن بحق ليس بالاكراه

يقضى بالنكول في النفس بالدية انظر المحيط وشرح التجريد
في باب النكول عن اليمين تنبيه فان اقر بالحق المشهود عليه
بسبب طول السجن اخذ باقراره ولم يكن السجن في حقه اكراها لانه سجن
بحق بخلاف الاكراه ظلما . والله اعلم

الباب الثالث

في القضاء بشاهدين او بشاهد وامراتين . اما القضا فيما يقضى
فيه بشاهدين فقد تقدم بيانه واما شهادة رجل وامراتين فقبوله في
في جميع الاحكام الا في الحدود والقصاص وعند الشافعي لا يقبل الا
في الاموال وتوابعها والصحيح قولنا لان المراة تشارك الرجل فيما
يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو القدرة على الشهادة والضبط
والحفظ والادا لوجود الة القدرة وهو العقل المميز المدرك
للاشيا واللسان الناطق فيفيد شهادة النسا حصول غلبة الظن
وطمانينة القلب وصدق الشهود بخلاف شهادة النسا وحدهن
لا يقبل لان غلبة الظن يحصل بخبرهن لكن الشرع لم يعتبرها حجة
لانهن منهيات عن الخروج وذلك سبب الفتنة والفساد يجب
نفيه فروعية الذكورية في احد الشرطين حسما لمادة الفساد بالقدر
المتمكن مسيله ولا يقبل شهادة النسا في الحدود لما روى الزهري
انه قال مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ابي
بكر وعمر رضي الله عنهما ان لا شهادة للنسا في الحدود والقصاص
ولانه تمكنت في شهادتين من حيث غلبة الظن السهو والنسيان
والحدود لا يثبت مع الشبهات مسيله لو شهد رجل وامراتان ان
زيدا نكح زينب او طلقها او اعتق عبده او كاتبه او رضعها يقبل
وقال الشافعي لا مدخل لشهادة النسا مع الرجال الا في الاموال
لان عقد النكاح لا يثبت بشهادة رجل وامراتين لان في شهادتهن
زيادة احتمال لنقصان عقلهن وقد تقدم الاحتجاج فلا فايدة

في الاعادة

في الاعادة مسيله عند زفر الاحصان لا يثبت بشهادة رجل
وامراتين لانه شرط في معنى العلة فيلحق بها لان معنى العلة من العلة
يجري مجرى الشبهة مع الحقيقة والشبهة في الباب ملحقة بالحقيقة
وعندنا يثبت لما بينا ان شهادة رجل وامراتين مثل شهادة رجلين
فيما ليس بعقوبة ولا على عقوبة نقلا وعقلا والاحصان ليس بعقوبة
لانه عبارة عن خصال حميدة كالحرية اذ الخصال الحميدة لا تحصل علة
للعقوبة وقوله شرط لمعنى العلة ممنوع بيانه وهو ان الشرط الذي هو
بمعنى العلة ما يفضي الى حكم العلة بواسطة الافضا الى علته والاحصان
ليس بهذه المثابة لانه لا يفضي الى الحد بواسطة الافضا الى علته
وهو الزنا لان الاحصان نعمة والنعم اشرها في المنع عن الكفران والزنا
كفران فيكون مانعا وما يكون مانعا لا يكون مفضيا .

الباب الرابع

في القضاء بالبينة التامة مع يمين القضا ويسمى يمين الاستبراء
وصورة ذلك ان يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد اخر فانه
لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق
المزيلة للملك وهو الذي عليه الفتيا والقضا وعلله الاصحاب
بانه يجوز ان يكون باعها من المدعى عليه او غيره لدى من الاحتمالات
ومع الاحتمالات لا بد من اليمين قال في معراج الدراية على شرح
الهداية ما نعته واجمعوا على ان المدعي بعد اقامة البينة يحلف انه
ما استوفاه ولا ابراه وان لم يدع الخصم قال ولا يعلم فيه خلاف .
ذكره في فصل النكول فانظره وقال في التجريد وان ادعى رب
الدين ان له مالا باطنا حلفه القاضي بعد شهادة الشهود على
الافلاس لانه ادعى شيا خارجا عن علم الشهود فتامل ذلك .
وقابل بين العبارتين مسيله قال بعضهم ويمين القضاء
متوجهة على من يقوم على الميت او على الغايب او على اليتيم او على من

يستحق شياءً من الحيوان ولا يتم الحكم الا بها **مسيله** ويمين المستحق على
الميت انه ما باع ولا وهب ويمين الورثه على العلم انه ما خرج عن ملك
مورثهم بوجه من الوجوه كلها وان ملكه جميعهم يعني الورثه باق عليه
الى حين يمينهم وهذه التتمه في اليمين على البينة **مسيله** اذا ادعى
رجل دين على ميت واقام البينة التامة عليه فان كان ورثته
كبارًا ولم يدعوا دفع الدين من دراهم ولا من انفسهم لا يلزم
رب الدين يمين وهو يؤيد عبارة التجريد بخلاف ما لو كانوا
صغارًا فلابد من اليمين **مسيله** قال بعض المتاخرين واذا شهد
لرجل شاهدان على دين لابيه حلف انه ما يعلم ان اباه اقتضا من ذلك
شيا وان كان شياءً معينا فاستحقه بشاهدين حلف انه ما يعلم ان
اباه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من الوجوه الملك **تنبيه**
واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك
ولا على صغير ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته
فقط **تنبيه** من اقام بينة على حاضر بدين فلا يحلف مع بينته على
اثبات الحق ولا على انه ما قبض منه حتى يدعي المطلوب انه دفعه اليه
او دفعه عنه دافع من وكيل او غيره فحينئذ يحلف قاله بعضهم ٥
فصل ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين اذا قامت بينه
للغريم المجهول الحال بانه معدم فلابد من يمينه انه ليس له مال ظاهر
ولا باطن وان وجد مالا ليؤدي حقه عاجلا لان البينة انما شهدت
على ظاهر ولعله غيب مالا ومن ذلك المراة تدعي على وكيل زوجها الغايب
النفقه وتقيم البينة باثبات الزوجية والغيبة وانفصالها وانهم
ما علموا ترك لها نفقه فلابد من يمينها انها لم يسقط حقها ولا ارسل
لها نفقة ولا احالها على احد فاحالت وعلى جميع المسقط والمبطل ٥
وضابط هذا الباب ان كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بيمين
الطالب على باطن الامر **فصل** يمين القضا لا نص على وجوبها لعدم

الدعوى

الدعوى على الحالف بما يوجبها الا ان اهل العلم رأوا ذلك على سبيل
الاستحسان نظرًا للميت والغايب وحياطه عليه وحفظا لماله
للشك في بقا الدين **تنبيه** فاذا حلف مرة وتاخر القضا لم يصح ان
يحلف ثانيه بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك اذا كان صاحبه حاضرا
وادعى عليه انه قد قضاه بعد ذلك او وهبه اياه لان اليمين عليه
واجب في هذا الموضع لقوله عليه السلام على المدعي واليمين على
من انكر ،

الباب الخامس في البينة في القضا ٠

بينة المدعي بعد فصل القضا بيمين المدعى عليه **مسيلة** اذا
قال المدعي لا بينة لي بعد ما ادعى مالا او حقا من الحقوق وانكر
المدعى عليه وليساله القاضي فحلف المدعا عليه ثم قال لي بينة حاضرة
يقبل عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه لا منافاة بين نفيها اشهادهم
في الاشهاد وبين ما قال في الابتدا لجواز انه لم يكن يعلم ان هولا
شهوده ثم علم او لم يكونوا شهوده ثم صاروا بان اقر المدعى عليه
عندهم فلا يكون مناقضًا **مسيلة** لو قال كل شهادة شهد لي بها فلان
وفلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما وكذا لو
قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة فيما ادعى قبل هذا او قال كل
شهادة يشهد بها فلان لي على فلان فهو زور او قال الشهود كل شهادة
نشهد بها لفلان على فلان فهو زور ثم طلب من القاضي تحليف خصمه فحلفه
ثم قال لي بينة فجميع ما مر على هذا الخلاف فعند ابي حنيفة تسمع
ويقضى له بها اذ من حجتهما ان يقولا لم نذكر حيث قلنا ليس لك عندنا
شهادة ثم تذكرنا بعد ذلك وعند محمد لا تقبل في القضا بقول
رجل بانفراده لا يقبل مقتضب من الحواشي والمحيط ٥

٥ الباب السادس ٥

في القضا بقول رجل بانفراده **مسالة** قال بعضهم ويكفي الشاهد
الواحد فيما يبتدي الحاكم فيه بالسوال وفيما كان علما يورده **مسالة**

استشهادهم

وما اختصم فيه من العيوب التي يكون في العبد المبيع فالحاكم اذا تولى الكشف
عن ذلك فطريقه ان يرسل بالعبد الى من يرتضيه او يوثق ببصره ومعرفته
بذلك العيب وعوره مثل الشقاق والطحال والبرص المشكول .
وامثال ذلك كثيرة فياخذ فيه بالخبر الواحد وبقول الطبيب
النسل كذا نقل عن بعض المتاخرين مسئلة ويقبل شهادة الفرد
في هلال رمضان اذا كان في السما علة وفي الجرح والتعديل .
والرسالة يريد به رسول القاضي للسوال عن الشهود وترجمة
الكلام اذا لم يعرف القاضي لسانه وتقدير الارش وتقويم
المتلف والسلم انه جيد او ردى وهذا مذهبهما وعند محمد في الجرح
والتعديل والترجمة لا يقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين .
مسئله لو شهد عند القاضي فقال المدعى عليه هما عبدان وقالا
نحن حران وكانا مجهولين لا يقبل شهادتهما حتى يثبت ببينة فان اتى
واحد وشهد بحريتهما قبلت شهادتهما من المحيط اذا اخبر واحد
ثقة باعتاق المسجون يخرجه من السجن فالخبر الفرد يلحق بالشهادة
متى انضمت اليه قرينة لها اثر في ايجاب الصدق والاثنان احوط
مسئله يثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل رجلا كان او امراة
ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره
الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق بالموت
فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد لان في اشتراط العدد
في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه من الغسل وغيره الا الواحد
رجل مسئلة رجل تزوج امراة رضيعة فغاب عنها فجاء فاخبره انها
ارتضعت من ام الزوج او اخته او اخبره انها قبلت ابن زوجها او
اباه وهي مشتهاة ووقع عنده انه صادق فله ان يتزوج اختها واربعا
سواها بخلاف ما اذا اخبره بسبق الرضا والمصاهرة على النكاح لانه
ثم الزوج ينازعه اما ههنا فيدعي امرا عارضا والزوج لا ينازعه لانه .

لا يعلم والاثنان احوط بدفان وقع عنده صدقه وجب قبوله
مسئلة لو اخبره رجل ان امراته ارتدت عن الاسلام او اخبرت
المراة ان زوجها ارتد هل يجب القبول فيه روايتان ولو اخبرها انه
طلقها زوجها يحل لها التزويج بزوج آخر انظر الخلاصة مسئله سكوتها
عند الاستيذان رضا وانما يكون سكوتها رضا بامور احدها ان
تكون عالمة وطريق العلم ان يبعث الولي رسولا واحدا عدلا او غيره عدل
فيخبرها بذلك او يخبرها بنفسه اما اذا اخبرها فضولي فلا بد من العدد
مسئلة ما يظهر من العيوب في حيوان وفي واحد فالطريق هو الرجوع
الى اهل البصر ان اخبر واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة وان شهد
به عدلان وشهدا انه كان عند البايع يرد عليه قاله قاضي خان .

استدلال وتنبيه

القياس ان يكون شهادة الفرد حجة تامة في باب الديانات
لرجحان الصدق في جنبه باعتبار عقله ودينه الا انه جعل العدد
شرطا فيما يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا فبقي هذا قضية القياس
مع ان ههنا مست الضرورة الى انه لا يشترط العدد كيلا يكثر النظر
الى العورة وهل يشترط لفظ الشهادة قال مشايخ خراسان .
يشترط لان هذه شهادة محضة لانها توجب على غيره لا على نفسه وقال
مشايخ العراق لا يشترط لان هذا خبر لم يشترط لقبوله لفظ الشهادة
وذكر في بعض روايات المبسوط ولا يقبل في ذلك شهادة رجل واحد فقد
اختلف المشايخ فيه قيل يقبل لانه يقبل فيه شهادة امراة واحدة
فلان يقبل في ذلك شهادة رجل واحد اولى ولا يقال يفسق بالنظر الى
ما لا يحل له لانه يشكل بما لو شهد على ذلك رجل وامراتان او رجلان يقبل
وقيل لا يقبل انظر كتاب الشهادات من المحيط مسئلة قال جمع
من العلما يجوز تقليد المفتي الواحد اذا كان عدلا بالغا سواء كان حرا او
عبدا او يجوز ان يقلد رسوله اليه وكذا اذا كتب المفتي خطه في رقعة

جازا لعمل بخطه اذا كان الرسول ثقة فاذا عرف المفتي خطه وكان الرسول
غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به في ساير الاعصار
والامصار مع ضرورة الناس الى ذلك وكانت الخواتم تجوز على كتب القضاء
حتى احدثت الشهادة على كتاب القاضي لاجل حدوث التهمة على خاتم
القاضي واول من احدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل
ابن المهدي قاله بعضهم **فرع** اذا اخبره بعد دما صلى عدل
فهل يكفي فيه ام لا لابد من اثنين ففيه خلاف **فرع** والموذن يكفي
اخباره بدخول الوقت اذا كان بالغا عاقلا عالما بالاوقات
مسلما ذكرا ويعتمد على قوله ، والله اعلم

الباب السابع في القضا

بقول امراة بانفرادها وذلك فيما لا يطلع عليه الا النسا
كالولادة والبكارة والثيوبة والحيض والحمل والسقط والاستهلال
وعيوب الحراير والاماء في كل تحت ثيابهن وجه ذلك انه لما
كانت هذه الامور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها اقيم فيه
النساء مقام الرجال للضرورة **مسيلة** اذا كانا زوجين فاتت
بولد فجحد ولادتها حال قيام النكاح فشهدت امراة واحدة حرة
يثبت ذلك وبه صرح في المبسوط حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان
النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وليس من
ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه **مسيلة** لو قال لزوجته
ان ولدت فانت طالق فقالت ولدت وانكر فشهدت به القابلة
يقبل قولها عند ابي يوسف ومحمد لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه
السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها
لما قبلت على الولادة قبلت يقبل فيما يبتني عليه وقال ابو حنيفة
رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورة في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنه **فصل**

واما

وأما شهادتهن على استهلال الصبي فعند ابي حنيفة لا تقبل في حق
الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانه من امور
الدين وعندهما يقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا
يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة **فصل**
وما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي ان يريه مرأة عدلة
والاثنان احوط فان اخبرت انه لا عيب فيه فلا خصومة اذ لابد من ثبوت
العيب ليخاصم وان اخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها اذ بمجرد قولها
ليس يلزم لكن يحلف البايع فيرد لو نكل والا فلا وعن ابي يوسف انه يرد
بمجرد قولها لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعند محمد ان
العقد ينفسخ قبل القبض بقولها لا بعده للحاجة الى ادخالها في ضمان البايع
ومجرد قولها ليس بحجة فيه مقتضبة من جامع الفصولين **مسيلة** يقبل
قول المراة في ارسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الاكل بقولها ،
ويقبل في الاذن في دخول الدار والهجوم على العيال **مسيلة** اذا انكر
الزوج ما ادعت عليه المراة من الاعتراض وكانت بكرا نظر النسا اليها فان
قلن هي بثيب فالقول قوله مع يمينه لان قول النسا ليس بحجة فوجب تحليفه
وانما يثبت بقول النسا الثيابة لا الوصول وفي الاصل ان المراة الواحدة
تجزي والثنتان احوط لان مما لا ينضم اليه قول الرجل لا يعتبر فيه العدد
لان اشتراط العدد عرفناه بالنص بخلاف الاصل فلا يصير متواترا باشتراط
هذا العدد كذا ذكرته في شرحي للوقاية المسمى بالاستغنا **مسيلة**
نقل ابن حزم في مراتب الاجماع اجماع الائمة على قبول قول المراة الواحدة
في اهدا الزوجة لزوجها ليلة العرس ،

الباب الثامن في القضا

بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التي يجب فيها
اجابة دعوى الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة **مسيلة** يجوز القضاء
بالنكول في باب الاموال ولا يرد اليمين الى المدعي وقال الشافعي

الولادة

لايقضي بالنكول ولكنه يرد اليمين المدعي فان حلف ياخذ المال والا فلا
والصحيح قولنا لان النكول دل على رجحان الكذب في انكاره لانه لو كان
صادقا في انكاره لاقدم على الحلف اذ لو لم يحلف يفوت ماله لان عندنا
يقضي بمجرد النكول وعنده ينقل اليمين الى المدعي فيحلف غالبا فيقضي
له بالمال وهذا صادر للمدعى عليه عن النكول لو كان صادقا في انكاره
لان حب المال يحمله على اليمين الكاذبة عسى صيانة للمال فكيف لا يحمله على
اليمين الصادقة فلما امتنع عن اليمين غلب على ظن القاضي انه لما
امتنع عن اليمين الكاذبة ظهر كونه مبطلا ويكون المدعي محقا فوجب
على القاضي تمكين المدعي من اخذ المال دفعا للظلم عنه مسئلة ويجوز
رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير ان الصلح
على اليمين جايز حتى لايكون له ان يستحلفه على ذلك ابدا فلما جاز الصلح
جاز ايضا رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح وذكر في المنتقى لو قال لرجل
لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت انها لك علي اديتها اليك
فحلف واداها اليه على الشرط الذي اشترطا فله ان يستردها منه ما لم
يردها بغير شرط فصل النكول نوعان حقيقة وحكما اما حقيقة
ان يقول المدعى عليه لا احلف فالقاضي يقول له اني اعرض عليك اليمين
ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بالمال فيقول في كل مرة احلف
والا قضيت عليك بالمال وانما قدره بثلاث مرات ليكون اجلى للعمى وابلغ
في ابلاغ العدد فان قضى القاضي بنكوله في المرة الاولى نفذ قضاؤه
لان نكوله متعين للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضا
لكن الامهال وترك الاستعجال اولى فان قال في المرة الاولى لا احلف
ثم قال في المرة الثانية احلف ثم قال في المرة الثالثة لا احلف قضى
عليه بالنكول لان بقوله في المرة الثانية احلف لم يصر موفيا حقه
في اليمين بخلاف ما اذا استمهل المدعى عليه من المدعي عليه ثلاثة ايام
بعد ما قال في المرة الاولى لا احلف ثم جاء بعد مضي المهلة واتى باليمين

فالقاضي

فالقاضي يستقبل عليه عرض اليمين ثلث مرات لان عرض اليمين انما يبقى
معتبرا اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي ففي الاول بقي حقا مستحقا
للمدعي فبقي عرض اليمين معتبرا وفي الثاني لم يبق حقا مستحقا للمدعي
في المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا فرع ولو قال
المدعى عليه بعد ما نكل عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه قبل
القضا بالنكول وبعد القضا لا يحلفه لان قبل القضا اثره
في ابطال كلام المدعي فاعتبر وبعد القضا اثره في ابطال القضا
فلم يعتبر وصار كرجوع الشهود فانه قبل القضا معتبر وبعده
لا الا في حق الضمان لما فيه من ابطال القضا واما النكول حكما وهو
ان يعرض القاضي اليمين عليه ثلث مرات وسكت في كل مرة ولم يجبه
يجعله ناكلا لانه امتنع عن اليمين المستحقة عليه الا يرى انه لو
سكت عن جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا له كذا هذا وهذا اذا لم
يكن بلسانه آفة فان كان في لسانه آفة تمنعه عن الجواب او باذنه
آفة تمنعه عن السماع لا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكما لانه
ما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما ولا يجعل نكولا حكما مسئلة
ولو سال القاضي عن دعواه فسكت ولم يجبه فالقاضي يامر المدعي
ان ياخذ منه كفيلا حتى يسال عن حاله هل به آفة تمنعه عن السماع
والكلام فاذا ظهر انه لا افة به واعاده الى مجلس القاضي فادعى
وهو ساكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلثا ويقضي عليه بالنكول
فصل فيمن نكل عن حضور مجلس الحاكم. قال الماوردي في
تفسير قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الاية في الاية
دليل على انه من دعا الى الحاكم فعليه الاجابة ويخرج ان تاخر وروي
عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من دعي الى حاكم من حكام
المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له انتهى قال بعضهم من ادعى
الى غيره دعوا فدعاه الى القاضي فامتنع ختم له خاتما من طين فان لم

نكل ٣ ثم قال احلف قبل الحكم يحلف

بات بعث معه بعض اعوانه ليدعوه اليه فان امتنع وتوارى عنه في منزله
سال الخصم عن دعواه فان ادعى شيئا معلوما فالقاضي يجوز له حينئذ
نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعد ما نادى بامر القاضي على باب داره
انظر فصول الاستروشني والمحيط والخلاصة **مسئلة** قال في الايضاح
المشتري بالخيار اذا اراد الرد فاختفى البايع فطلب المشتري من القاضي
ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري
وقيل لا لانه لما اشترى ولم ياخذ منه كفيلا مع احتمال غيبته فقد
ترك النظر لنفسه فلا ينظر له اذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي
الاعذار فعن محمد رحمه الله روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا
ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يقول يريد
الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا
اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي ايضا **مسئلة** قال في الذخيرة
كفل بنفسه على انه لو لم يوافيه غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب
في الغد فلم يجد الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو دفع الكفيل
الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه
بيروا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف
رحمه الله قال ابو الليث لو فعل به قاض فان علم ان الخصم تغيب
لذلك فهو حسن والله اعلم. **فصل** في المواضع
التي يجب فيها اجابة الحاكم. ذكر الخصاف قال ابو يوسف رحمه
الله ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي
لا يعلم اهو محق ام مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره استحسانا
والقياس ان لا يعديه بمجرد الدعوى لان الدعوى خبر محتمل
والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت ولاية الاعدا وجه الاستحسان
ان ترك القياس بالاثار المشهورة جايز وقد جاءت الاثار عن الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم انهم فعلوا ذلك من غير نكير وقال عليه

السلام ان الله لا يجمع امتي على الضلالة وروي ان رجلا من اراش قدم
مكة بابل فباعها من ابي جهل بن هشام فمطله فقام في المسجد فقال
يا معشر قريش اني رجل غريب ابن سبيل واني بعت ابلا من ابي جهل بن هشام
فمطلني وظلمني فمن رجل يعينني عليه وياخذ لي بحقي ورسول الله
صلى الله عليه وسلم في المسجد فقالوا ذلك الرجل يعينك عليه فانطلق
اليه وذكر له ذلك فقام وبعث قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا
ذلك استهزاء بما قد علموا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ابي
جهل لعنه الله من العداوة فاتى الباب فضربه فقيل من هذا فقال
محمد فخرج ابو جهل وما في وجهه رايحة من الرعب والخوف فقال
اعط هذا حقه فقال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه فجاء الرجل
فاخبرهم فوقع عليهم فقال جزاه الله خيرا اخذ لي بحقي فلم يتفرقوا الى
ان جاء ابو جهل عليه اللعنة فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو
الا ان ضرب علي الباب فقال محمد فذهب فوادي فخرجت فان معه لفحلا ما رايت
مثل هامته وانيابه لفحل قط ان كاد لاكلني لو امتنعت فوالله ما ملكت ان
اعطيت حقه في الحديث بيان جواز الاعدا بمجرد الدعوى الا ترى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم
القاضي لا يقوم بنفسه لكثرة الخصوم ولما فيه من الاستخفاف به فاما
اذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر بان كان بحيث لو ابتكر
من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت في منزله لا يعديه ثم
كيف يصنع اختلف المشايخ فيه قيل يامر المدعي باقامة البينة ان له عليه
حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضا بل لاجل الاحضار كما في كتاب
القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا ان يحضره فاذا
احضر امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى بها عليه
وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا
ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة وذكر الخصاف ان

القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من يحضر ان كان
خارج المصر وبعض القضاة يختارون في العلامة دفع الخاتم وبعضهم
دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة قرطاس وهذا لان الخصم ربما يكون بعيد
عن المصر والمدعي يلحقه مونه الراجل ويريد ان يتحمل تلك المونة بنفسه
كلا يلزمه شي فقلنا بان القاضي يبدل له علامة ليذهب به فيريه
خصمه ويشهد على ذلك فان اجاب الخصم وحضر بمجلس الحاكم والا بعث
القاضي اليه من يحضره ومونة الشخص فقدحت اذا تقرر ذلك فمنها
ان من ادعي من مسافه ما ذكرنا وجبت عليه الاجابة لانه لا يتم
مصالح الاحكام وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك وان كان
ابعد لا يجب ومنها ان يدعو الخصم الى حق مختلف في ثبوته وخصمه
معتقد ثبوته فيجب الاجابة لانها دعوى حق وان اعتقد عدم ثبوته
لم يجب لانه مبطل وان ادعاه الحاكم وجبت الاجابة له لان المحل
قابل للحكم والتصرف والاجتهاد ومنها النفقات فيجب الحضور فيها
عند الحاكم لتقريرها ان كانت لاقارب وان كانت للزوجة
او للرقيق فهو مخير بين ابانة الزوجة وعتق الرقيق وبين الاجابة

فصل فاذا امتنع الخصم من الحضور عزر لانه اساء الادب
فيما صنع فاستوجب التعزير فيعزره القاضي اما بالضرب او بالصفع
او بالحبس على قدر ما يرى او تعبيس وجهه فيعزره القاضي على ما يراه
القاضي تعزيرا وتاديبا وكذلك اذا سكت ولم يقل اني حضرت ولا احضر
الا انه لم يحضر في الوقت الذي وقت له لان السكوت في موضع الجواب
الجواب يكون امتناعا عما دعي اليه **فصل**
في بيان ما لا يجب فيه الاجابة وفيما هو مخير بين الاجابة وعدمها **فمنها**
اذا دعاه ولم يكن له حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا يجب الاجابة وان كان
قادرا على ادايه لزمه اداوه ولا يذهب ومنها متى علم الخصم المشار خصمه
حرم عليه طلبه ودعاه الى الحاكم ومنها اذا دعاه خصمه وعلم انه يحكم عليه

يجوز

يجوز لم يجب الاجابة ويحرم الاجابة اذا كان الحكم في الدما والفروج والحدود
وساير العقوبات الشرعية ومنها اذا كان الحق موقوفا على الحاكم كتاجيل
العنين فان الزوج مخير بين الطلاق فلا يجب الاجابة وبين الاجابة فليس
له الامتناع منها وقد تقدم ما في نفقة الزوجة والرقيق **تنبيه**
متى طولب بحق يجب عليه اداوه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له
ان يقول لخصمه لا ادفعه لك الا بالحكم لان المطل ظلم والوقوف على
الحكام صعب من القواعد والله اعلم

الباب التاسع في القضا

ببينة الخارج على ذي اليد اذا اقاما البينة وفي تاريخ الدعوى والشهادة
اعلم ان الرجلين اذا تداعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا
مطلقا او ارثا او شرا وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى
في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه
اما ان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق
او ارخ احدهما لا الاخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا اما لو ادعيا
ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا وبرهنا
يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى
للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك
له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك
منه فلا يقضى له به ولو ارخ احدهما لا الاخر فعند ابي حنيفة رحمه الله
لا عبرة في التاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل
على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الاخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متاخرا
عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند ابي يوسف رحمه الله
للمورخ لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا وفي ثبوته
في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند محمد يقضى لمن اطلق لان دعوى
الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى المورخ يقتصر على وقت

التاريخ ولهذا يترجح الباعة بعضهم على بعض ويستحق الزوايد المتصلة
والمنفصلة فكان المطلق اسبق تاريخا فكان اولى هذا اذا كان المدعى في يد ثالث
فان كان في يديهما فكذلك الجواب لانه لم يترجح احدهما على الاخر باليد ولم
ينحط حاله عن حال الاخر باليد وان كان في يد احدهما فان كان ارخا سوا
او لم يورخا فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان ارخا واحدهما اسبق
فهو لاسبقهما لما مر وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا يقبل بينة
ذي اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك
ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتاخر فيقضي للخارج ولهما
ان البينة مع التاريخ يتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت
فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد
بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انه لا يصح الا بعد اثبات
التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة هذا اذا كانت الدار في ايديهما
فصاحب الوقت الاول اولى عندهما وعنده يكون بينهما واذا ارخ احدهما
لا الاخر فعند ابي يوسف يقضي للمورخ لان بينته اقدم من المطلق كما
لو ادعى رجلان شرا من واحد وارخ احدهما لا الاخر كان المورخ اولى وعند
ابي حنيفة ومحمد يقضي للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذي اليد انما
تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وههنا وقع الاحتمال في معنى الدفع
لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا
لكان اقدم فاذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك
والاحتمال واذا ادعى كل واحد منهما الارث عن ابيه فلو كان العين في يد
ثالث ولم يورخا او ارخا سوا فهو بينهما نصفان لاستوايهما في الحجة وان
ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما عند ابي يوسف وكان ابو يوسف يقول
اولا يقضي بينهما نصفين في الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا
وقال محمد رحمه الله في رواية ابي حفص كما قاله ابو حنيفة وقال
في رواية ابي سليمان لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضي بينهما نصفين وان

سبق تاريخ احدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتدا بل للمورث منهما ثم
يجرانه الى انفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان
وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضي لاسبقهما
وان ارخ احدهما لا الاخر قضي بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقي
الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضي للمورخ عند ابي يوسف
ولو كان العين في ايديهما فكذلك الجواب وان كان العين في يد احدهما ولم يورخا
او ارخا سوا يقضي للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعند
محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ ههنا وان ارخ احدهما لا الاخر فهو
للخارج اجماعا وقيل عند ابي يوسف للمورخ وان ادعى الشرا من احد
ولم يورخا او ارخا سوا فهو بينهما نصفان لاستوايهما في الحجة وان ارخا
واحدهما اسبق يقضي لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشرا من رجلين
لانهما لا يثبتان الملك لبايعيهما ولا تاريخ لملك البايعين فتاريخه لملكه
لا يعتد به وصار كانهما حضرا وبرهنا على الملك بتاريخ فيكون بينهما اما ههنا
فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وان اختلفا في التلقي منه وهذا
الرجل اثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضي له به
ثم لا يقضي به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه وان ارخ
احدهما لا الاخر فهو للمورخ اتفاقا لانه اثبت شراه لنفسه في زمان
لا ينازعه فيه غيره فيقضي به له حتى يتبين تقدم شرا غيره عليه
بخلاف ما لو ادعى الشرا من رجلين ووقت احدهما لا الاخر فيقضي بينهما
نصفين لان كل واحد منهما ثم خصم عن بايعه في اثبات الملك له وتوقيت
احدهما لا يدل على ما سبق ملك بايعه ولعل ملك البايع الاخر اسبق فلهذا
قضينا بينهما وههنا اتفقا على ان الملك لبايع واحد فحاجة كل منهما الى
اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبايع وسبب الملك
في حق من وقت شهوده اسبق فكان هو من المدعي احق وان كان الحق في
ايديهما فهو بينهما الا اذا ارخا واحدهما اسبق فحينئذ يقضي لاسبقهما

فافهم

وان كان في يد احدهما فهو لذى اليد سوا ارخ او لم يورخ الا اذا ارخا وتاريخ
الخارج اسبق فيقضى به للخارج انظر الكافي وفي الذخيرة يقضى
في ملك المطلق ببينة الخارج لا ببينة المطلق ذى اليد عندنا ولو لم
يذكرا تاريخا او استويا فيه ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى
اذ للتاريخ عبرة عند ابى حنيفة في الملك المطلق وهو قول ابى يوسف
اخرا وقول محمد رحمه الله اولا وعلى قول ابى يوسف وهو قول محمد
آخرا لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق فيقضى للخارج **مسئله** لو
اقامت المراة بينة على دار في يد الزوج انها لها وقالت غصبتها مني
واقام الزوج بينة انها دار اشتريتها منك قيل يقضى بها للمراة
لان الدار والمراة في يد الزوج فكانت هي خارجة وقيل يقضى للزوج لانه
لا تنافي بين البينتين فيقبلان فيثبت الغصب اولا ثم الشرا آخرا من العتابي
مسئله لو كانت شاتان احدهما سودا والاخرى بيضا وهما في يد
رجل فاقام خارج بينة ان البيضا شاته ولدتها السودا في ملكه واقام
صاحب اليد البينة ان السودا شاته ولدتها البيضا في ملكه قضى لكل
واحد بالشاة التي تشهد شهوده انها ولدت في ملكه اذا كان سن الشاتين
مشكلا من الايضاح **مسئله** التاريخ في النتاج لغو على كل حال ارخاهما
سوا او احدهما اسبق او ارخ احدهما فقط اذ الغرض من اثبات النتاج زيادة
الاستحقاق على خصمه ليترجح بينته واثبات زيادة الاستحقاق
لا يتصور في النتاج لانه دعوى اولوية الملك انظر جامع الفصولين
فصل ولو ادعى رجلان دارا في يد ثالث فادعى احدهما كل الدار
وادعى الاخر نصفها واقاما جميعا البينة قال ابو حنيفة يقضى
بطريق المنازعة لصاحب الجميع بثلثة ارباعها ولصاحب النصف
بالربع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم اثلاثا بطريق
المضاربة ولو كانت الدار في ايديهما والمسالة بحالها يقضى
لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه ويترك النصف الذي في

يده بحاله انظر الايضاح **مسئلة** لو شهدا بملكية الدار للمدعي ولم
يشهدا انه بيد المدعى عليه تقبل عند محمد في ظاهر الرواية
ولو شهدا بالدار للمدعي لا بيد المدعى عليه وشهد آخران بيد المدعي
تقبل كلاهما اذ الحاجة الى الشهادة بيد ليصير خصما في اثبات
الملك ولا فرق بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق او فريقين
ثم اذا شهد بيد سالهما القاضي عن سماع هل شهدا بيد او عن
معاينة لانهما ربما سمعا اقراره انه بيده فظنا انه يطلق لهما
الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقها انه بمجرد اقراره هل يثبت
يد حكما فما لم يذكرا انهما عاينا يد لا تقبل ولا تختص هنا بهذه
الحادثة بل في غيرها حتى لو شهدا ببيع وتسليم يسالهما القاضي
اشهدا على اقرار البايع او على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف
فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك والشهادة على
اقرار البايع به ليست بشهادة بالملك والشهادة على اقرار البايع به
ليست بشهادة بملك البايع انظر شرح ظهير الدين المرغيناني

الباب العاشر في القضاء

بالتحالف من الجنس اذا اختلف البايع والمشتري في المبيع او في الثمن تحالفا
فيحلف البايع ما باعه بالف كما ادعاه المشتري ويحلف المشتري ما اشترا
بالفين كما ادعى البايع ثم يفسخ المبيع بينهما وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى
الاخر ويبدا بيمين المشتري في قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد
وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وايهما اقام البينة قبلت بينة البايع
في التحالف في الثمن **مسئله** ولو كانت السلعة هالكة في يد المشتري او خرج
عن ملكه او صار بحال لا يقدر على الرد بالعيب فالقول قول المشتري
مع يمينه ولا يتحالفان اذا كان الثمن دينا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويترادان القيمة
فرع ولو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البايع

ان الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشتري ان الثمن دين او ادعى المشتري
ان الثمن عين وادعى البايع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البايع وانما ينظر
الى دعوى المشتري فان اقر بالدين فالقول قوله وان اقر بالعين تحالفا
مسئلة ولو تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الاخر رد مثله ان
كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل ولو اشترى عبدين فهلك احدهما
ثم اختلفا فالقول قول المشتري ولا يتحالفان في قول ابي حنيفة
الا ان يرضى البايع ان ياخذ الباقي ولا ياخذ من الثمن الهالك فيتحالفان
وقال ابو يوسف القول قول المشتري من حصة الهالك ويتحالفان
ويترادان في القايم وقال محمد يتحالفان فيهما فرع ولو اختلفا
في الاجل فقال البايع حال وقال الاخر الى شهر او قال هذا الى شهر وقال
الاخر الى شهرين فالقول قول البايع يتحالفان وقال زفر والشافعي
يتحالفان مسئلة واذا اختلف الزوجان في المهر فقال الف
وقالت الفان لا يتحالفان ويبدا بيمين الزوج ثم يحكم فيه بمهر
المثل وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قول الزوج وان كان
الفين او اكثر فالقول قولها وان كان الفا وخمسماية فلها مهر المثل
وهذا عندهما وعند ابي يوسف القول للزوج الا اذا قال
شيئا مستنكرا قيل المنكر ما دون العشرة وقيل ما يكون بعيدا عن
مهر مثلها وهو الاصح مسئلة لو كان المهر مكيلا او موزونا بعينه
فاختلفا في قدر الكيل والوزن فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين
لانه اختلاف في الذات الا يرى ان ازالة البعض منه لا ينقص الباقي
ولو اختلفا في جنس المسمى او صفته او نوعه او ذرعه ان كان
مذروعا والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول
للزوج ولا يتحالفان لانهما اتفقا على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر
المثل بيقين الا انها تدعي عليه وصفا او ضمانا زايدا وهو ينكر فيكون
القول له بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر

ما اختلفا

ما اختلفا فيه فوجب بحكم مهر المثل مسيلة اذا ادعى الراهن انه رهن بخمسماية
والمرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان تعلق حق المرتهن بالرهن
يستفاد من جهة الراهن فكان القول قوله في قدره مسالة ولو قال الراهن
رهنته بجميع الدين الذي لك علي وهو الف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن
ارتهنته بخمسماية والرهن قايم فقد روي عن ابي حنيفة ان القول قول
الراهن ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع في المعقود عليه حال
قيامه فيتحالفان كما في البيع فان هلك الرهن قبل التحالف كان كما قال
المرتهن لانه ينكر زيادة ضمانه عليه مسالة لو ادعى كل واحد منهما انه رهن
سوى الذي يدعيه الاخر واقاما البينة فالبينة بينة المرتهن فرع فان
قال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك
فالقول قول المرتهن مع يمينه لانهما اتفقا على دخوله في ضمان المرتهن
والمرتهن يدعي ابراه من الضمان والراهن ينكر فكان القول قوله والبينة
ايضا بينته لانها تثبت ايفا الدين وبينة المرتهن تنفيه فالمثبتة اولى
مسئلة اذا ادعى المشتري الشرا بالفين والشفيع بالف فالقول قول
المشتري مع يمينه وان اختلف البايع معهما والدار في يد البايع او المشتري
والثمن غير منقود فالقول قول البايع ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف
وقع في البيع والسلعة قايمة فياخذ الشفيع بما قاله البايع ان شا لان الوجوب
بالايجاب بايجاب البايع فكان القول قوله من الايضاح ومن المحيط ومن
الجامع ومن التجريد والله اعلم

الباب الحادي عشر في القضا

باب اللعان حقيقته شهادات موكدة مزكاة بالايمان موثوقة باللعن
والغضب وسميت ايمانهما لعانا لان فيها ذكر اللعن وكونهما سببا في بعد كل واحد من
صاحبه وصفتها ان يقول اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به
من الزنا ويقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما
رميتها به من الزنا وتقول المراة قايمة اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به

ادعى الراهن بخمسماية والمرتهن بالف

قال الراهن هلك عندك والمرتهن عكس

من الزنا وتقول في المرة الخامسة غضب الله عليها ان هو من الصادقين فيما رماني به
من الزنا مسألة شرط اللعان قيام الزوجية بينهما نكاحا صحيحا حتى لا يلاعن
لا لعان بينه وبين امراته نكاحا فاسدا لان اللعان حكم مختص
بقذف الزوجات ولا زوجية في النكاح الفاسد حقيقة فلا يمكن
شرعه حالة عدم الزوجية مسئله ولو التعنا عند الحاكم ولم يفرق
حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما وقال
محمد لا يستقبل مسئله في اللعان يبدا الزوج لان النبي صلى الله
عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامراته وبدا بالزوج ولو التعنت امراة
اولا ثم الزوج يعيد المراة لان الترتيب معتبر حتى يكون على وجه
المنصوص عليه فان فرق قبل الاعادة صح خلافا للشافعي لان الاصل
اللعان قد وجد وفاتت صفته وهو الترتيب فيقع حكمه لوجود اصله
مسئله لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة بالطلاق
حكما فصارت كالمعتدة بالطلاق حقيقة اذا جاءت بولد الى سنتين يلزمه
الولد فكذا هذا مسئله نفى حمل امراته لا لعان ولا حد عند ابى
حنيفه وعندهما وعند الشافعي يلاعن ان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من يوم القذف وما روي عنه عليه السلام انه لاعن بين
هلال وامراته حاملا انما كان لانه قذف امراته بالزنا صريحا فانه
قال اني وجدت رجلا على بطن امراتي يحنث بها او يحتمل انه قذفها
بالزنا صريحا وانكر الولد ايضا ان يكون منه فلا يكون حجة ههنا
فروع روى هشام عن محمد في رجل لاعن امراته بولد ثم
ارتدت ولحقت بدار الحرب بولدها ثم سبيا جميعا فاشتراهما
الزوج فالولد حر مسلم وذلك يكفي لاثبات العتق لانه حين ولد
ولد على فراشه والنسب وان انتفى باللعان ولكنه مخلوق
من مائه وذلك يكفي لاثبات العتق كولد الزنا والمراة بمنزلة ام الولد
لا يجوز له بيعها ولا له ان يقربها لانه اذا اعتق الولد صارت هي ام

ولد

ولده الا انه لا يقربها لان حكم اللعان باق لانه لم يتصل به الاكذاب
وان اكذب نفسه لا حد عليه لانه صار قاذفا لها وهي امته من النوادر
فروع امراة جاءت بولد فنفاه الزوج فلاعن القاضي بينهما فالزمه
امه فتزوجت باخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول الولد المنفي لزمه
ويضرب الحد لان النسب المستدعي لثبوت النسب قائم وهو الفراش
كذا العلوق وقد امتنع لمانع وهو اللعان واذ ارتفع المانع بالاكذاب فعمل
النسب من الجامع مسئله اتت بتوام فاقر بالاول ونفى الاخر يلزمه
الولدان ويلاعن لان الاقرار باحدهما اقرار بهما كولد واحد فانهما خلقا
من ماء واحد ونفي احدهما نفيهما فصار كانه اقر بهما ثم نفاهما فلزماه
لانه لا يصدق في النفي بعد الاقرار ويلاعن لانه قذف امراته بالزنا حين
نفى الولد الثاني والله اعلم مسئله ذكر الحسن عن ابي حنيفه امراة جاءت
بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقر الزوج بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث
يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول ثم اقر به فانه يحد ويلزمه لان الاقرار
بنسب بعض الحمل يكون اقرارا بالكل لان بعض الحمل لا يختص بالنسب
دون البعض كمن قال ابن مني او رجله مني كان اقرارا بثبوت نسب المولود
منه وانما وجب اللعان في الصورة الاولى لانه صح النفي لانه باقرار الاول
اثنى عليها والثاني قذفها فصار قاذفا محصنة فيلزمه اللعان كما لو قال
لها ما زنيت ثم قال زنيت واما اذا نفى الاول واقر بالثاني فبالنفي
الاول صار قاذفا لها وبالاقرار الثاني صار راجعا ومكذبا
نفسه فيلزمه الحد وكذا في الواحد والله اعلم

الباب الثاني عشر في القضاء

بشهادة بعض اصحاب الحق مسئلة قال محمد رجل مات واوصى
لفقراء جيرانه فشهد على ذلك فقيران من جيرانه فشهادتهما جائزة
ولو شهدا انه اوصى لفقراء اهل بيته وهما من اهل بيته فقيران لم يجز
الشهادة لهما ولا لغيرهما انظر الفرق في المحيط مسئله ذكر

هلال في كتاب الوقف على مدرسة كذا وهم من تلك المدرسة يقبل

مسئله وفي الفتاوى رجل وقف وقفا على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب وغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل هذه القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود اولاد في المكتب يقبل شهادتهم فان كان لهم صبيا في المكتب فكذلك هو الاصح انظر الخلاصة فرع قضى القاضي بشيء للعامة كالطريق او المحاطب او الموزدة ونحوها فشهد رجلان عدلان من العامة على ذلك جازت الشهادة فان قلت وكيف يجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم قلت هذا ما لابد منه لانه لا يوجد احد ليس لهم سهم ويشهد عليه فرع اهل سكة شهدوا بشيء من مصالح السكة فان كانت غير نافذة لا يقبل وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا يقبل وان قال لا اخذ شيئا يقبل وكذا في وقف المدرسة على هذا في فتوى النسفي وقيل ان كانت السكة نافذة يقبل مطلقا من الخلاصة مسئلة ذكر في وصايا الاصل لو شهد اربعة نفر شهد اثنان منهم ان للاثنين على الميت الف درهم وشهد اثنان للشاهدين الاولين على الميت الف درهم جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يجوز لانهم يشتركون في قسمة الدين لما عرف في كتاب الوصايا فرع روى بشر ابو الوليد اذا شهد رجلان لرجلين بدين على الميت وشهد صاحب الدين للشاهدين بدين لهما على الميت فعن ابي حنيفة فيه روايتان مسئله لو شهد رجلان لرجلين بوصية الثلث وشهد الاخران لهما بوصية الثلث او لعبد بعينه لم تجز شهادتهما ولو شهد هذان لهذين انه اوصى لشاهديهما بهذه الامة فشهادتهما جايزة وفي المجرد اذا كانت الوصية في جنس واحد لم تجز شهادتهم وفي الجنسين جايز مسئلة روى ابن سماعة عن ابي يوسف لو شهد رجلان لرجلين على رجل بالف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين

على هذا الرجل بالف درهم والمشهود عليه حي جاز في قولهم جميعا مسئله رجل سرق من المغنم فشهد رجلان من اهل الغزو انه سرق هذا المتاع وهو نصاب جازت شهادتهما عليه في حق الغرم ولا يقطع لان له فيه نصيبا مسئله رجل سرق نصابا من بيت مال المسلمين فشهد عليه بذلك رجلان من عدول العامة والمال قائم بيد السارق قبلت شهادتهما في حقه واخذ منه ولا قطع عليه لان له حقا في بيت المال درا عنه القطع

الباب الثالث عشر في القضاء

بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة اعلم ان الاختلاف لا يخلو اما ان يكون في الانشا والاقرار او في السبب والجهة او في الوقف والمكان اما الاختلاف في الانشا والاقرار فمثاله شهد احدهما بالقتل والاخر بالاقرار لا يقبل لان اختلافهما في الانشا والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهد احدهما انه قتله عمدا بالسيف والاخر انه قتله بالسكين لم يقبل لان القتل لم يتكرر باختلاف الآلة مسيله ولو شهد احدهما بالقتل والاخر بالاقرار به او احدهما بالاقراض والاخر بالاقرار به يقبل وكذلك في الطلاق والعتاق بان شهد احدهما بالايقاع والاخر بالاقرار به لان صيغة الانشا والاقرار في هذه التصرفات واحد فانه يقول في الانشا بعت واقرضت وفي الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة مسيله ولو شهد احدهما بانشا القذف والاخر بالاقرار به لا يقبل وان كان قولا لان في القذف صيغة الانشا بخلاف صيغة الاقرار فانه يقول في الانشا زنيت او يا زاني وفي الاقرار يقول قذفته فهما مختلفان لان احدهما قذف مبتدا والاخر حكاية عن القذف فصل واما الاختلاف في السبب بان شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة

لا يقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين **مسئلة** ولو ادعى على رجل الف
درهم فشهد احدهما بجميعها بخلاف ما لو شهد احدهما انه اشترى
على خمسمائة من ثمن عبد قد قبضه وشهد الاخر على خمسمائة من ثمن متاع
قد قبضه فانه يقضى بخمسمائة بخلاف ما لو شهد احدهما انه اشترى
منه هذا العبد ونقدها لثمن وشهد الاخر انه وهبه منه وسلمه اليه
لا يقبل والفرق ان في حق العين الملك بسبب يخالف الملك بغير سبب
فان الملك بغير سبب يكون ثابتا من الاصل حتى يستحق بزوايده
المنفصلة وتترجع الباعة بعضهم على بعض والملك بسبب لا يكون
ثابتا من الاصل حتى لا يستحق الزوايد المنفصلة ولا يرجع الباعة
بعضهم على بعض بل ملكا حادثا فتعذر القضا بالملك بسبب لاختلافهما
فيه وتعذر القضا بغير سبب لانهما لم يشهدا به فاما في حق الدين الثابت
في المقبوض في الحال بل ملك حادث فكان المقصود ههنا حاصلا باي
سبب ثبت الدين فلم يمنع قبول الشهادة كاختلاف المقر والمقر
له في السبب لم يمنع صحة الاقرار في حق العين والدين جميعا لان
الثابت بالاقرار ملك حادث فكذا هذا **مسئلة** عن ابي در ادعى
ملكا من الميت وشهد احدهما باقرار الميت ببيعها منه والاخر باقرار
الميت انها داره واختلفا في الوقت ينبغي ان يقبل عن فتوى العصر
مسئلة ادعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد احدهما ان المدعى اعطا
عشرة دنانير امانة وشهد الاخر انه اعطاه عشرة دنانير ولم يقل امانة
لا يقبل وعدم قبولهما على جواب فتاوى النسفي ليس لاختلاف الشاهدين
فانهما لو شهدا ان المدعى عليه اعطى هذا المدعي مائتي درهم ولم يقولا من جهة
الدين فعلى جواب فتاوى النسفي لا يقبل ايضا القنية **مسئلة** ادعى المديون
ايضا ايفا القرض مائتي درهم فشهد احدهما انه قضاه الدين وشهد الاخر
انه اعطاه مائتي درهم لا يقبل من فتاوى النسفي **مسئلة** ادعى مالا
فشهد احدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال وشهد الاخر.

شهد انه شراه ونقد ثمنه واخر انه وهبه وسلم

انه

انه كفل عن غريمه بهذا المال يقبل عن برهان الدين صاحب المحيط
مسئلة شهد احدهما في دعوى الشتم انه قال له يا فاجر وشهد الاخر
انه قال له يا فاسق لا يقبل من الفتاوى البخارية **مسئلة** سرق بقرة
واختلفا في لونها قال ابو حنيفة يقبل شهادتهما وقالا لا يقبل عن ابي جعفر
رحمه الله ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد
والبياض اما في المتقاربتين بان شهد احدهما على الصفرة والاخر على
الحمرة فانه يقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا دقت تضرب
الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذلك اذا شهد احدهما
انها غبرا والاخر انها بيضا يقبل بلا خلاف وقال في شرح سرخسي عن الكرخي
غير هذا فقال هذا في لونين يتشابهان عن السواد والحمرة والصفرة فاما
اذا لم يتشابها كالسواد والبياض لا يقبل عندهم جميعا **فرع** لو ادعى
الف درهم على رجل فانكر فشهد احد شاهديه بالفين والاخر بالف لا يقبل
شهادتهما اصلا عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يقبل على الف لانهما اتفقا
عليها واختلفا فيما زاد فيقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه وابو حنيفة يقول
اختلفا فيما شهدا به فلا يقبل انه كذلك ان لفظة الف تغاير لفظة الفين
والتغاير في اللفظ دليل التغاير في المعنى لان الالفاظ وضعت لتعريف
المعاني **فرع** ولو شهدا بالخلع والبيع او الهبة او الصدقة او الرهن
او الصلح واختلفا في المكان او الزمان قبلت لانه قول وانه يكرر وجوده
الا النكاح فان الاختلاف بين شاهديه مكانا وزمانا يمنع قبول الشهادة
مسئلة ولو شهدا بالرهن ومعاينة قبضه واختلفا في الايام والبلدان
جازت وكذلك الهبة والصدقة والشرا وقال محمد لا يجوز الا ان يشهدوا
باقرار الراهن او الواهب او المتصدق بالقبض **فصل** لو ادعاه
بسبب كشرا وارث ونحوه وبرهن على مطلق الملك لا يقبل وهذا لو ادعى
الشرا من معروف بان يقول شريته من فلان بن فلان الفلاني اما لو ادعاه
من مجهول بان يقول شريته من محمد او من احمد فبرهن على الملك المطلق يقبل

لان اكثر ما فيه انه اقر بالملك لبايعه وهو لم يجز لانه اقر لمجهول وهو باطل
وكانه لم يذكر الشرا وهناك يقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وذكر
في فتاوى رشيدين وقال قيل لا يقبل في المجهول ايضا لانهم شهدوا باكثر
مما يدعيه هو ولانه لما ادعى الشرا اقر انه ملكه بسبب لا مطلقا فلا يقبل
ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب يقبل شهادتهما باقل مما ادعاه
او شهدا بملك حادث فينبغي هنا للقاضي ان يسال انه يدعي الملك بهذا
السبب الذي شهدا به او سببا اخر فلو قال ادعيه بهذا السبب يقبل
البينة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا اخر وقال لا ادعيه
بهذا السبب لا يقبل شهادتهما **مسالة** ادعى مهر اخته خمسين دينارا •
نيسابورية وشهد شهوده بخمسين محمودية يقبل لانهم شهدوا باقل
قاله عبد الجبار وكذا عن الشاشان وعلى العكس لا يقبل **مسيله** ادعى نتاجا
وشهد بسبب ترد **مسالة** لو ادعى مطلقا وشهد احدهما بمطلق والاخر
بسبب بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا يكون له الزوايد من الفتاوى
الرشيدية **مسيله** قال اسماعيل المتكلم ادعى على آخر دينا على مورثه
وشهدا انه كان له على الميت دين لا يقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه
من القنية وفي المحيط خلافه وافتى برهان الدين بهذا الجواب مدة ثم
رجع عنه بقوله انما يقبل اذا شهدوا انه مات وعليه هذا الدين مذهب
مرجوع عنه وينظر في اول الشهادات من المحيط **مسالة** ومنها شهدوا
على اقرار رجل بدين وقال المشهود عليه اتشهد ان هذا القدر علي
الآن فقال لا ادري اهو عليك الآن ام لا لا يقبل شهادته **فرع** لو اقر
بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه فشاهدا
اقرار يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان انه عليه وكذا لو شهد احدهما
انه ملكه والاخر انه كان ملكه يقبل شهادتهما لاتفاقهما انه له في الحال
معنى كما مر وكذا الشهادة على النكاح والاقرار انظر المحيط **فرع** ادعت
نكاحه فشهد احدهما انها امراته والاخر انها كانت امراته يقبل وكذا لو شهد

احدهما

احدهما انه اقر انها امراته والاخر انها كانت امراته لان الشهادة باقرار
بنكاح كان شهادة باقرار بنكاح حالي لان ما يثبت يبقى فعلى هذا لو •
ادعى ملكا مطلقا وشهدا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضا للملك في الحال
او شهدا انه شراه من فلان ولم يتعرضا لملكه في الحال بان لم يقولا هو
ملكه في الحال يقبل لكن ينبغي للقاضي ان يسال شهوده هل تعلمون انه
خرج عن ملكه وكذا لو ادعى انها امراتي او منكوحتي وشهدا انه كان تزوجها
ولم يتعرضا للحال يقبل وهذا الذي ذكرنا اذا شهد بملك في الماضي اما لو
شهد بيد في الماضي بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا انه كان بيد المدعي •
لا يقبل ولا يقضى بشيء في ظاهر الرواية لانهما شهدا بيد في الماضي وقد عرف
وقد عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما شهدا على الملك في الماضي وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يقبل ~~بخلاف ما شهدا~~ ولو شهدا باقرار المدعى انه كان بيد •
المدعي يقبل ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان ملكي
وشهدا انه له قيل يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا
انه كان له لا يقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فايدة
للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي
لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ لم فايدة سوى النفي في الحال •
وهو ان يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقا الملك في الحال
لانهما لا يعرفان بقاه الا باستصحاب الحال والشاهد قد يحترز
عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك
لانه كما ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاه يقينا انظر فتاوى رشيد الدين

الباب الرابع عشر في القضاء

بشهادة السماع • قال بعضهم شهادة السماع لها ثلاث مراتب
المرتبة الاولى يفيد العلم وهو المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة
شرفها الله موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة •
الشهادة بالروية وغيرها مما يفيد العلم المرتبة الثانية شهادة

الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع
مثل ان يشهد ان نافعا مولى بن عمر وان عمر بن الخطاب وان عليا ابن ابي طالب
رضي الله عنهم اصلا فيجوز الاسناد اليها ومنها اذا راى الهلال رؤية
مستفيضة وراه الجم الغفير من اهل البلد وشاع امره فيهم لزمه
الصوم او الفطر من راه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض
لا يحتاج فيه الى الشهادة عند الحاكم ولا تعديل قال بعضهم ومنها
استفاضة التعديل والتجريح عند قوم وما يستفيد عنده
الحاكم من ذلك قال بعضهم من الناس من لا يحتاج ان يسال الحاكم
لاشتهار عدالته ومنهم من يسال عنه لاشتهار جرحته وانما
يكشف عن من اشكل وقد شهد ابن ابي حازم عند قاضي المدينة او
عاملها فقال اما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف انك ابن ابي حازم
فدل هذا على ان عدالة ابن ابي حازم لا يحتاج ان يسال عنها وهو
لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل يسال ان يشهد عنده على عين
ابن ابي حازم. المرتبة الثالثة شهادة السماع وهو الذي يقصد الفقها
عليها فالشهادة بالشهرة والتسامع يقبل]في[اربعة اشيا بالاجماع وهي
النكاح والنسب والموت والقضا لان هذه الاشيا مما يشتهر
ويستفيض والشهرة والاستفاضة اقيمت مقام العيان والمشاهدة
كالاخبار اذا اشتهرت من النبي عليه السلام كان بمنزلة السماع منه
الا يرى انا نشهد ان نافعا مولى ابن عمر وان عمر بن الخطاب وان عليا
ابن ابي طالب وان عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وان لم يذكر هولا ثم
الشهرة في هذه الاشيا يثبت بطريقين احدهما حقيقية والاخر حكمية
اما الحقيقية بان يخبر جماعة لا يتوهم تواطيهم على الكذب فتشايع
الاخبار وتشهد واما الحكمية ان يشهد عنده رجلان عدلان او رجل
وامراتان بلفظة الشهادة في النكاح والنسب والقضا لان لفظة
الشهادة من اثنين كما يثبت بالمعاينة ولا يثبت بلفظ الخبر فقامت

وانه لم يعلم بذلك ه

في الكلام

شهادة اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطيهم على الكذب في اثبات
الشهرة والاستفاضة حكما واعتبارا ولكن هذا اذا شهد عنده عن غير
اشتهار الذي قال انا فلان بن فلان الفلاني حتى اذا لقي رجلين عدلين
شهدا عنده على نسبه من غير اشتهار وعرفا حاله وسعه ان يشهدا وان
اقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهدا على
نسبه نص عليه محمد في المبسوط لانه لما لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد
قول من اعتمد هذا الرجل على قوله **مسئلة** الموت يثبت بالشهرة بخبر
بخبر الواحد العدل رجلا كان او امراة ولا يشترط فيه لفظة الشهادة
لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت بالشهرة
بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت
الاستشهاد بخبر الواحد لان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم
بمباشرة اسبابه من الغسل وغيره الا الواحد وبالجملة اذا شهد جنازته
او دفنه او اخبره بموته من يثق به جاز له ان يشهد بموته على البتات
حتى انه لو قيدها بذلك لا يقبل وفي الموت مسالة عجيبة وهي انه اذا لم
يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده
ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد
على موته فيشهد مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انظر الخلاصة.
تنبيه لو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك
ان تشهد بموته لان المصايب قد تتقدم على الموت اما خطا او غلطا
او حيلة لقسمة المال فلا يسع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق
به فاما الشهادة في الاملاك والطلاق والعتاق لا يحل بالشهرة
والتسامع خلافا لمالك والشافعي وسنورد ما قالوا به في مذهبهم
مسيلة لو قال رجل لامراة رجل سمعت من الناس ان زوجك
فلانا مات جاز لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا ولو ان المراة اذا
تزوجت بزوج آخر ثم اخبرها جماعة ان زوجها حي ان صدقت الاول

فالنكاح جائز هذا فى فتاوى النسفى وفى المنتقى لم يشترط تصديق
المراة لكن شرط العدالة فى المخبر **فرع** لو اخبرها واحد بموت
الغايب واخبرها اثنين بحياته ان كان المخبر بالموت شهد انه عاين
موته او شهد جنازته وكان عدلا وسع المراة ان تتزوج
بآخر بعد انقضا العدة هذا اذا لم يورخا امّا اذا ارخا
وتاريخ شاهدى الحيوة بعد تاريخ شاهدى الحياة الموت فشهادة
شاهدى الحياة اولى انظر فتاوى الفصلين **مسيله** النكاح
اذا راى العرس او الزفاف او اخبره رجلان عدلان او رجل
وامراتان بان هذه امراة فلان جاز له ان يشهد بذلك على
البتات ولو قيدها لا تقبل **مسيله** النسب لو سمع الناس
يقولون هذا ابن فلان او اخوه او اخبره بذلك عدلان جاز ان
يشهد به **مسيله** ولاية الحاكم اذا سمع الناس يقولون هذا
قاضى بلد كذا جاز له ان يشهد به لان العلم بهذه الاشيا يقع بهذه
الطريقة الا ترى انا نشهد بخلافة الخلفا الراشدين والقضاة المتقدمين
كشريح وغيره وانساب الصحابة رضى الله تعالى عنهم وان لم نشهد عقد
ولايتهم ولا نسب انسابهم بهذه الاربعة بالشهرة والتسامع بالاجماع
مسيله وكذا الولا على قول ابى يوسف الاول لا يجوز له ان يشهد بالولا
ما لم يعاين **فرع** الوقف اذا اشتهر انه وقف فلان على هذا جاز له
ان يشهد به فى قول وهو المختار لانه لو لم يجز ادى ذلك الى استهلاك
الاوقاف القديمة وقيل لا يجوز له ان يشهد لان الوقف قربة والاحداث
بالقربة اكثر من الاعلان فيصير بمنزلة الاملاك والصحيح من الجواب
جواز الشهادة بالتسامع على اصل الوقف لانه يبقى بعد انقضا قرون
وانه يشتهر لكن شرايط الوقف لا يجوز من الخلاصة **مسيله** وفى المهر
عن محمد روايتان فى رواية لا يجوز لهم ان يشهدوا على تسمية الصداق
بالامر الظاهر بالسماع الان يشهدوا على شهادة من حضر وفى رواية

هشام

هشام يسعهم ان يشهدوا بالمهر اذا اخبروهم ان المرأة تزوجت على كذا وكذا
من المهر **مسيله** واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع
اختلفوا فيه قيل يجوز واليه مال الشيخ الامام السرخسى رحمه الله
لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر
والعدة وثبوت الاحصان انظر المحيط وشرح التجريد هذا ما يتعلق
بالمذهب واما شروط شهادة السماع عند المالكية فسبعة الاول
ان لا يستخرج بها من يد حاير وانما يشهد لمن كان الشيء بيده
فيصحح حيازته الثانى الزمان الثالث السلامة من الريب فان شهد
اثنان بالسماع وفى القبيلة مائة من اسنانهما لا يعرفون شيا من ذلك لم
تقبل شهادتهما الا ان يكون على ذلك فاشيا الشرط الرابع ان يحلف
المشهود له الشرط الخامس لا يسموا المسموع منهم والا كان نقل شهادة
فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول الشرط السادس ان يشهد
بذلك اثنان فصاعدا ويكتفى بهما على المشهور الشرط السابع ان يكون
السماع فاشيا من الثقات قال ابن عبد السلام اما كونه فاشيا
فمتفق عليه واما كونه من الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم
يشترطه واما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضى ابو الوليد
ابن رشد من المواطن التى يشهد فيها بالسماع احدا وعشرين موطنا
وقد نظمها فى هذه الابيات قال

ايا سايلى عما ينفذ حكمه ● ويثبت سمعا دون علم باصله
ففى العزل والتجريح والكفر بعده ● وفى سفه او ضد ذلك كله
وفى البيع والاحباس والصدقات ● والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفى قسمة او نسبة وولاية ● وموت وحمل والمضار باهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد ● تدل على حفظ الفقيه ونبله

وزاد ولده سنة نظمها ايضا فى هذه الابيات

قال رحمه الله

ومنها هبات والوصية فاعلمن • وحكم قديم بطن بمثله •
ومنها ولادات ومنها حرابة • ومنها اباق فليضم لشكله •
اي نظمت عشرين من بعد واحد • واتبعتها ستا تماما لفعله •
وزاد ابن هارون اربعة • فقال •
وفي اليسر والاعسار سمع مفرد • وفي الايسرين من يقوم لنقله •
ابو الحسن اللخمي بقسم قابلا • ولا تقبل بالسماع بقتله •
هذا ما يتعلق بمذهب المالكية وبعضها قال به الشافعية •

الباب الخامس عشر في القضا بالشهادة على الشهادة

بالشهادة على الشهادة يتعلق النظر بمعرفة جواز الشهادة ووقتها وكيفية الاشهاد من الاصل وكيفية الادا من الفرع اما جوازها ثابت استحسانا لا قياسا لانه لا يقع للفروع العلم باصل الحق على المطلوب بشهادة الاصول لاحتمال تهمة الكذب في شهادة الاصول واما وقتها فحالة العجز عن شهادة الاصل فانه ذكر في الجامع الصغير الشهادة على الشهادة لا تجوز حتى يكون شاهد الاصل مريضا او على مسيرة سفر لان فيها زيادة تمكن تهمة وامكن الاحتراز عنها بجنسه من الشهود فلا يتحمل الا عند العجز وذلك بالمرض او بالسفر واقل مدته ثلاثة ايام وعن ابي يوسف انه تجوز شهادة الفروع اذا كان الاصل في موضع لو غدا الى مجلس الحاكم لا يمكنه ان يبيت باهله احيا للحقوق واما كيفية الاشهاد من الاصل في الجامعين ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يقول الاصل اشهد واعلى شهادتي بذلك او اشهد وان فلانا اقر عندي ان فلانا عليه الف درهم فاشهدوا على شهادتي بذلك اذا احتيج اليها لان الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل لانه من نقل الشهادة الى مجلس القاضي فلما لم يكن بد من النقل والتحميل لا يصح الا بالامر ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل النهي **فرع** لو قال اشهد على شهادتي فسمعها رجل آخر لم يشهد على شهادته لان التحمل شرط ولم يوجد بخلاف القاضي اذا اشهد قوما

على قضيته وسمع ذلك الآخرون منه وسع للسامعين ان يشهدوا لان قضاء القاضي حجة بمنزلة الاقرار فيصح التحمل من غير تحميل **مسئله** ولو قال اشهدوا على بذلك وقال اشهدكم فاشهدوا بشهادتي لا يصح لانه لم يوجد التحميل لانه لم يامرهم بنقل شهادته بل امرهم بان يشهدوا على فلان باصل الحق وليس لهم ذلك لانهم لم يعلموا بوجوب الحق واما كيفية الادا من الفروع بان يقول الفرع عند الحاكم يشهد فلان بن فلان على اقرار فلان بن فلان بكذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته **مسئله** لا يجوز شهادة واحد على واحد لانها ليست بحجة وانما يجوز شهادة اثنين على شهادة اثنين ومعناه ان يشهد اثنان على شهادة كل واحد منهما على الوصف الذي ذكرنا او يشهد اثنان على شهادة هذا وآخران على شهادة آخر **فرع** لو شهدا على شهادة رجل واحدهما يشهد بنفسه ايضا لا يجوز لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغايب غير مقبوله لانها لو قبلت ادى الى ان يثبت بشهادته على ثلثة ارباع الحق نصف الحق بشهادته وربع الحق بشهادته مع آخر ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلثة ارباع الحق لانها شطر الحجة فبقي على شهادة الاصل الغايب شاهد واحد فلا يثبت شهادة الاصل الغايب **مسئله** ذكر الناطفي في واقعاته ان الشهادة على الشهادة في الوقف لا يجوز والصحيح انه يجوز لما فيه من احيا الوقف **مسئله** ولا يجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص خلافا للشافعي فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف يقبل لان الشهادة قامت وذكر في كتاب الديات انها لا تقبل **مسئله** ارتد شاهدا الاصل ثم اسلما فشهد الفروع لا يقبل لان بالردة بطل الامر بالاشهاد فيعتبر بما لو بطل بنهيه ولو بطل الامر بنهيه بعد الاشهاد لا يقبل شهادة الفرع فكذا هذا **فرع** شهدا على شهادة

فاسقين فرد القاضي لتهمة الاصول ثم تاب شهود الاصل لم تقبل شهادة
الاصل ولا الفرع لان المردود كان شهادة الاصول لان الفروع نقلوا شهادة
الاصل فيعتبر بما لو شهد الاصل بنفسه فرد القاضي شهادته بتهمة الكذب
لا يقبل شهادته في هذه الحادثة ولا شهادة فرعه ابدا فكذا هذا
مسيله اشهد على شهادته كافرين او عبدين ثم اسلما او اعتقا جازت
الشهادة لان الامر بنقل الشهادة من الاصيل قد صح لانه من اهل الشهادة
حالة الامر بالنقل وان لم يكن الفروع اهلا للحال لانه لا يتوهم ان يصير
اهلا في الثاني فصح التحمل منه لانه من اهل المعرفة والتميز **فصل** ذكر
في المنتقى يجوز شهادة الابن على شهادة ابيه وعلى قضايه وعلى كتابه وذكر
الخصاف في ادب القاضي انه يجوز شهادة الابن على شهادة ابيه ولا يجوز
شهادته على قضايه فرق بين الشهادة والقضا والفرق ان القضيه فعل
ابيه والابن قايم مقام الاب في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا
الابن والاب لو شهد على فعل نفسه لا يقبل فكذا الابن اذا قام مقامه في
الشهادة وذكر الشيخ الامام ابو بكر ابن سهل السرخسي رحمه الله في ادب
القاضي هذا قول ابو يوسف وعلى قول محمد يقبل هذه الشهادة في الوجيز
كما ذكر في المنتقى لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة
ولا دفع مغرم ولا جلب مغنم والله اعلم

الباب السادس عشر في القضا بشهادة الابدال

الابداد بدا البن بمهلين وهم المتفرقون واحدهم بد مثل مد من التبدد
ماخوذ من قولهم بدد الله شملهم العدو ولان الشهود شهدوا في ذلك متفرقين
واحد هنا وواحد في موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدا وواحد على
معنى وواحد على آخر قال في الوقاية في كتاب النكاح وحضور حرين
مكلفين مسلمين سامعين معا لفظ الزوجين لا عدالتهما فلا يصح ان يسمع
احد الشاهدين دون الاخر ولا لو اعاد النكاح وسمع كل يسمعه او لا الآخر

الباب السابع عشر في القضا بشهادة الاستفعال

وصورتها اذا كان لرجل على آخر حق فيقر في السر ويجحد في العلانية ويعجز
صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال بان ادخل قوما من العدول
في بيته ثم استحضر من عليه الحق فاقر بذلك سرا وخرج وسمع
الشهود حل لهم ان يشهدوا عند علمائنا لان العلم قد حصل وقيل
لا يحل لان فيه تدليسا وغرورا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود
يرون وجهه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه
لا يحل لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسروا للقاضي شهادتهم لم يقبل
شهادتهم الا اذا احاطوا علما به بان راو دخل بيتا وعلموا انه
ليس في البيت غيره وليس بهذا البيت مسلك غيره آخر وسمعوا
اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله يحل لهم انظر شرح التجريد
مسيله وسيل بعض العلما هل يجوز للشاهد ان يختفي ليشهد على
المقر فاجاب بانه يتخوف ان لا يحيط بالشهادة علما كما كان بين الخصمين
ثم قال ولكن ان يحقق الاقرار كما يجب فليشهد **تنبيه** وحيث
اجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل **تنبيه** ينبغي
للشاهد التنبيه ان يرفع نفسه عن ان يختفي ليشهد هذا مما
يندب اليه والا افرض عليه فعل ما لا يليق بالفضلا ولا يختار العقلا

فان فعل فقد

الباب الثامن عشر في القضا

بالشهادة بغلبة الظن في غالب المسايل وانما يعتبر ظنونا مستفادة
مقيدة من امارة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع كالشهادة
ان المديان معدم فانهم انما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه
فاستظهر باليمين في ذلك المدعى المشهود له فيقام البينة على ذلك مع
يمينه استحق حكم العدم وسقط عنه الطلب ما دام على تلك الحال
مسيله وكذلك الشهادة لامراة غاب زوجها وتركها
بغير نفقة لان الشهادة فيه على العلم دون البت فان اقامت بذلك
عند الحاكم وشهد بها الشهود استظهر باليمين على صحة ما شهد به

وصورتها

الشهود لها فبمقارنة اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك
مسئلة ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لابد ان يقولوا
انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف الشهود ان يقولوا
انه لا وارث له على البتات وكذلك شهادتهم في الشي المستحق لابد
ان يقولوا لا نعلم انه باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عنه
بوجه من وجوه انتقال الاملاك ولا يشهدون في الاستحقاق
ولا في عدة الورثة على البت فلو قالوا لا وارث له غيرهم اصلا على
البت او قالوا انه شهدا انه شيه لم يبعه ولا قوم كانت شهادة زور
وقال ابن ابي ليلى الشهادة على ذلك على البت والصحيح قولنا
لانه لا علم للشاهد بنفي وارث غيره على القطع والثبات لانه لا يمكنه
ان يستصحب جميع عمره بحيث لا يغيب عنه حتى يعلم انه لا وارث له غيره فكانت
الشهاده بنفي وارث اخر شهادة بما يجهله لا علم له فلا يقبل قال
القرافي اعلم ان قول العلما ان الشهادة لا تجوز الا بالعلم ليس على ظاهره
فان ظاهره يقتضي انه لا يجوز ان يودي الشاهد الا ما هو قاطع به وليس
كذلك بل حالة الادا دايما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير
من الصور بل المراد بذلك ان يكون اصل المدرك علم فقط فلو شهد بقبض
الدين جاز ان يكون الذي عليه الدين قد دفعه فيجوز الشهادة عليه
بالاستصحاب الذي لا يفيد الا الظن الضعيف وكذلك الثمن في المبيع
مع احتمال دفعه وشهد في الملك الموروث لوارثه مع جواز بيعه
بعد ان ورثه وشهد بالاجارة ولزوم الاجرة مع جواز الاقالة بعد
ذلك بنا على الاستصحاب والحاصل في هذه الصور كلها وشبهها
انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم الا القليل
من الصور من ذلك النسب والولا فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم
على حاله ومن ذلك الشهادة بالاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق
في الزمان الماضي وذلك لا يرتفع ومن ذلك الوقف اذا حكم به حاكم

اما اذا لم يحكم به حاكم فان الشهادة انما فيها الظن فقط فاذا
شهد بان هذه الدار وقف احتمل ان يكون حاكم حنفي حكم بنقضه

الباب التاسع عشر في القضا بشهادة النفي

قال القرافي اشتهر على السنة الفقها ان الشهادة على النفي غير
مقبوله وفيه تفصيل فان النفي قد يكون معلوما بالضرورة او بالظن
الغالب الناشي عن الفحص وقد يعرى عنهما فهذه ثلثة اقسام القسم
الاول يجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد انه ليس في هذه البقعة التي
بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وكذلك يجوز ان يشهد ان
زيدا لم يقتل عمروا بالامس لانه كان عنده في البيت لم يفارقه
او انه لم يسافر لانه راه في البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفي
الثاني يجوز الشهادة به اعني بالنفي مستندا الى الظن الغالب وذلك
في صور منها التفليس فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز
عقلا حصول المال للمفلس وهو يكتمه ومنها الشهادة على حصر
الورثه وانه ليس له وارث غير هذا فمستند الشاهد الظن وقد
يكون له وارث لم يطلع عليه فهي شهادة على النفي مقبوله وسياتي
لذلك مزيد بيان ان شا الله تعالى الثالث ما عرى عنهما مثل ان
يشهد ان زيدا الموصوف الدين الذي عليه او ما باع سلعة ونحو ذلك
فهذا نفي غير منضبط وانما يجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعا
او ظنا فرع الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بان
يقول هذا علامه نتج عنده او هذه دابته نتجت عنده ولم يزل
مالكا له هل يقبل اختلف المشايخ فيه والاصح قبولها كذا في الفتاوى
مسئلة شهد انه اقرضه يوم كذا او وضع شيا في مكان كذا فبرهن
المدعى عليه في ذلك اليوم في مكان ذكره الاولان وكان في مكان كذا
لا تقبل لانها قامت على النفي لان قولها كان في مكان كذا نفي معنى ولو كان
اثباتا صورة اذا الغرض نفي ما قامت عليه البينة الاولى مسئلة لو

اذا لم يكن

ابن الامام اهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة اخرى وقالوا كنا جميعا
فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها يقبل الشهادة
قاله في الواقعات **فرع** الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما
لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فبرهن العبد انه لم
يدخل يعتق قبل فعلي هذا الوجعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية
فضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية
ينبغي ان يقبل بينتها واقامت على النفي لقيامها على الشرط من المحيط
مسئلة حلف ان لم يجي صهري في هذه الليلة فامراته كذا فشهدا انه
حلف كذا ولم يجي صهره في تلك الليلة وطلقت امراته تقبل لانها
على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد
لا للصور كما لو شهدا انه اسلم واستثنى وشهد آخران انه اسلم ولم
يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اذ غرضها اثبات
اسلامه انظر الفتاوى الصغرى **مسئلة** قال في الاصل الوارث
لو كان يحجب بغيره لجد وجدة واخ واخت لا يعطى شيئا ما لم يبرهن على
جميع الورثة او شهدا انهما لا يعلمان وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت
معلق بشرط الكلالة وهي من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذه
الشروط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره
يقبل عندنا لا عند ابن ابي ليلى وقد تقدم في القسم الثاني من هذا
الباب احتج ابن ابي ليلى انهما جازفا اذ لا طريق الى معرفته نفي الولد
ولنا العرف فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره هذه شهادة
على النفي قبلت لما مر انها تقبل على الشرط ولو كان نفيا وهذا كذلك
لقيامهما على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لا يحجب باحد
فلو شهدا انه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره ولا نعلمه يتلوم
القاضي زمانا رجاء ان يحضر وارث اخر فان لم يقض له جميع
الارث ولا يكلف عند ابي حنيفة في المسئلتين يعني فيما قالا

لاوارث

بيمينها

لا وارث غيره وفيما قالا نعلمه هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل
في المسئلتين وهذا التلوم مفوض الى راي الامام وقيل حول
وقيل شهر وهذا عند ابي يوسف واما احد الزوجين لو اثبت
الوارثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث غيره فعند ابي حنيفة ومحمد
يحكم لهما باكثر نصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع
ولها الثمن **فرع** لو شرط على الظير الارضاع بنفسها
فارضعته بلبن شاة فلا اجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع
يمينها استحسانا ولو برهن اهل الصبي على ما ادعوا فلا اجر
لها وتاويل المسالة ان يشهدا انها ارضعته بلبن شاة لا بلبن
نفسها اما لو اكتفينا بقولهما ما ارضعته بلبن نفسها
لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاولى لان النفي ثم
دخل في ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظير اولى انظر المحيط

الباب العشرون في القضا

بالشهادة التي توجب حكما ولا يوجب الحق المدعى له **مسئلة** لو شهدت
الشهود انه سرق بعد حين من المال ولم يقطع لان التقادم يورث في
حق القطع دون المال **مسئلة** لو شهد واحد عدل على الطلاق قبل الدخول
او على الطلاق البائن وطلبت المراة من القاضي ان يضعها على يد عدل
وقالت لي شاهد حاضر يصنع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب
المحرمات مقبول وامر البضع يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا
ولكن لا يجب الحيلولة له **مسئلة** شاهد عدل او امراتان على الطلاق
او العتق فانها توجب اليمين عند جميعهم فان اقامت المراة شاهدا بالطلاق
وانكر الزوج حلف وخلي بينه وبينها وان نكل فعلى ما تقدم **مسئلة**
لو ادعى على رجل انه زنى بامراة وجاء بثلاثة شهدا فشهدوا فهم قذفة
يحدون اذا طلب المشهود عليه لما روي انه شهد ثلاثة على المغيرة بالزنا
عند عمر فقام الرابع وقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا

منكرا ولا اعلم ما وراء ذلك فقال عمر الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من
اصحاب محمد عليه السلام وحدّ الثلاثة **فرع** لو جاؤا متفرقين
يشهدون على الزنا واحدا ثم حدّ فيه يحدون وان كثروا لان اتحاد
المجلس شرط لصحة الشهادة في باب الزنا لان كلامهم متردد بين
ان يكون قذفا وبين ان تكون شهادة وانما ينبغي كونه قذفا
باتحاد المجلس لان وقوع شهادتهم دفعة واحدة متعذر فجعل الشهادة
منهم في مجلس واحد كشهادتهم دفعة واحدة ولم يوجد اتحاد المجلس وعن
محمد اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فجاؤا واحدا بعد واحد فالشهادة

الباب الحادي والعشرون في القضاء

بالشهادات المجهولة والناقصة التي بينها غيرهم **مسئلة** اذا شهد
الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فان اقر
بشئ حلف عليه وبرئ لانه انما يحكم باقرار لان الشهادة لم يثبت
بها الحق حتى يحكم به عليه لان الشهود لم يعينوا شيا ولا حدوه
فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا نشهد ان له عليه دراهم لا نعرف
عددها فهي ثلثة وكذا لو شهدوا ان عليه دراهم جعلت ثلثة ثم
حلف على شهادتهم لان الشهود قد بينوا بشهادتهم شيأ معلوما وهي
الدراهم ويحلف مع شهادتهم لجواز ان يكون اكثر من ذلك
فرع لو ان رجلا اقر في وصيته ان لفلان عليه حقا ثم مات ولم
يسم ذلك الحق كم هو فانه يقال لو رثته كم حق هذا ان قالوا لا علم لنا به
قيل للمقر له كم حقك فان سماه احلف عليه واعطيه وان قال لا اعرفه
وهو كان احفظ مني قيل للورثة لا تصلوا الى شئ من هذا الميراث
حتى يدفعوا الى هذا حقه منه او تقروا له بما شئتم ويحلفون عليه لان
هذا قد ثبت له ان له فيها حقا فلا بد ان يصل الى حقه **مسئلة** قال
في المحيط شهود الدار لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه فشهد اخران
انها في يد المدعى عليه يقبلها القاضي كما شهدوا بالملك في الحدود وشهد

بعد واحد

وصورته لاهاحقا

اخران

اخران بالحدود يقبل جميعا وكما لو شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا
الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى بذلك الاسم يقبل جميعا كما لو ثبت
الامران بشهادة فريق واحد **مسئلة** ولو قالوا نشهد ان الدار
التي في ايدي بني فلان ويذكر المدعي حدودها الاربعة ملك المدعي
بهذا السبب ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وشهد اخران
بحدود الدار المدعا بها لا يقبل وفي عامة الروايات يقبل
وهو الاصح . انظر القنية والخلاصة

الباب الثاني والعشرون في القضا

بشهادة غير العدول للضرورة . حكى بعضهم ان اهل البادية
اذا شهدوا في حق لامراة او غيرها ولم يكن فيهم عدل ان يستكثر
منهم ويقضي بشهادتهم **فرع** وسئل بعض العلما عن القرى
البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والاربعين وفيها الثلاثون
رجلا والاكثر من ذلك والاقل وليس فيهم عدل مشهور بعدالته وفيهم
موذنون وايمة وقوم موسومون بخير غير ان القضاة لا يعرفونهم
بعدالة ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم في
الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم
احد هل تجوز شهادتهم ويقضى بها او يتركون من غير ان ينظر في امرهم
وكتب في الجواب لكل قوم عدول منهم ولا بد من معرفة القاضي لهم بذلك
بنفسه يعني بذلك التوسم فيهم **فرع** ومن ذلك ان يحمل كتاب
قاض الى قاض رجلان فيشهد عند المكتوب اليه على كتاب القاضي
واثنى عليهما القاضي عنده بخير وان لم يكن تفضيلا بينا او زكى
احدهما ولم يزكى الاخر او توسم فيهما الصلاح وكان الخط والخاتم
مشهورين عند المكتوب اليه فاني استحسن اجازة مثل هذا للتعذر
العدول ولما جرى به العمل في صدور السلف الصالح من اجازة الخواتم
مسئلة قال القرافي في باب السياسة نص بعض العلما

لعله لتعذر

على انا اذا لم نجد في جهة الا غير العدول اقمنا اصلحهم واقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح قال وما اظن احدا يخالفه في هذا فان التكليف شرطه الامكان. وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الاموال وتضيع الحقوق قال بعضهم وان كان الناس فساقا الا القليل النادر قبلت شهادة بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الامثل فالامثل من الفساق هذا هو الصواب الذي عليه العمل وان انكره كثير من الفقهاء بالسنتهم وكذلك العمل على صحة كون الفاسق والباقي في النكاح ووصيا في المال وهذا يؤيد ما نقله القرافي واذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يامر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقا بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما تبين فسقه واعلم ان لرد شهادة الفاسق ماخذان احدهما عدم الوثوق به وانه تحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعمد الكذب الثاني هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته به فقبول شهادته فيها ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا فاذا علم صدق بعجبه وانه من اصدق الناس وان فسقه لغير الكذب فلا وجه لرد شهادته وقد استاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المدينة ولكن لما وثق بقوله امنه ودفع اليه راحلته وقبل دلالته وقال اصبغ ابن الفرج من ائمة المالكية اذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية وقد يحتج له بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ الاية وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي وسر المسالة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع ان العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء فاذا تبين للحاكم انه

عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره واصل هذا ما وقع في المحيط والقنية اذا كان الرجل يشرب سرا وهو ذو مروءة فللقاضي ان يقبل شهادته.

الباب الثالث والعشرون

في كتاب القاضي الى القاضي. اذا تقدم رجل للقاضي فساله ان يقبل بينته على حق على رجل في بلد اخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد فالقاضي سمع من شهوده على الحق الذي ادعى لان الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي فكان فيه حاجة ماسة الى تجويز كتاب القاضي الى القاضي كما في الشهادة على الشهادة. جعلت حجة لمساس الحاجة وذكر الخصاف في ادب القاضي القاضي يكتب عند شطر الشهادة بان اقام رجل عند القاضي شاهدا واحدا الحق له قبل رجل او شهدت له امراة او شهد على شهادة فالقاضي يكتب له بذلك لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وهو تعذر الجمع بين خصمه وشهوده هذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة او نصف الشطر لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه البلدة وبعضه في البلدة الاخرى فيجوز الكتاب كما يجوز عند كمال النصاب

فصل ولو كان القاضي علم شيئا من اقرار رجل لرجل بحق ما خلا الحد والقصاص فسال صاحب الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي بلد آخر والمطلوب هناك اختلف المشايخ فيه قيل ان كان علم به حالة القضا يكتب لانه يمكنه القضا بهذا العلم فلان يمكنه الكتاب كان اولى وان كان علم قبل القضا عند ابي حنيفة لا يكتب كما لا يقضي وعندهما يكتب كما يقضي وقيل القاضي يكتب في الوجهين جميعا في قولهم

جميعًا وفرقوا لابي حنيفة بين القضا والكتاب والصحيح هو
هو الاول **فصل** واذا اراد القاضي ان يكتب الى قاضي
آخر يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم ابيه واسم جده وحليته
وينسبه الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب ويكتب
اسم المدعى لان التعريف يقع بهذه الاشيا لانه قلما يتفق رجلان في
هذه الاشيا الثلاثه وان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده وترك ما سوى
ذالك كفاه لان نسبه الى الفخذ او الى التجارة او الى صناعه لان ذلك زيادة
في التعريف لا ان يكون شرطا لازمًا وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر
اسم جده او نسبه الى قبيلته او الى صناعته وترك اسم الجد فهو
على الخلاف المعروف وسياتي له مزيد بيان فان كان في الفخذ
رجلان بذكر الاسم والنسبة والتجارة لم يصح لان التعريف لم يحصل
لان الشركه لم ينقطع بينه وبين غيره فان اقام المدعا عليه بينه
في القبيلة رجل آخر بهذا الاسم والنسب فان كان حيا لا يقضى
لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان كان ميتا ينظر
ان كان ميتا قبل شهادة الشهود وكتاب القاضي صح الكتاب
لان التعريف يحصل بهذا لانه ذكر اسم فلان مطلقا ومطلق
الاسم ينصرف الى الحي دون الميت فكانهم ذكروا في الشهادة فلان بن
فلان الحي فتعين الحي مطلوبًا وان كان حيا وقت الكتابة ثم مات لا يصح لان
التعريف لم يقع لما كانا حيين وقت الكتابة لان مطلق الاسم يتنا ولهما
فيبقى الاشتباه **فرع** ثم ان شاكتب اسما الشهود الذين شهدوا
عنده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم وان شا اكتفى بقوله شهد عندي
بذالك شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم كما في القاضي اذا كتب
السجل ان شا اظهر فيه اسما الشهود وانسابهم وان شا اخفى
واكتفى بقوله بعد ما ثبت بشهادة شهود عدول لذا هذا ثم اذا كتب

اسما

اسما الشهود كتب فيه عدالتهم ان عرفهم بالعدالة والا سال عنهم
وان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا باس به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل
اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي حتى متى ظهر
العدالة حينئذ يقضي **مسئله** واذا كتب الكتاب يقرا كتابه على الشهود
الذين اشهدهم على الكتاب لان معرفة ما في الكتاب للشهود شرط عندهما خلافًا
لابي يوسف ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل
ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه عليه
حتى لا يشتبه على الشهود حال المكتوب اليه **فصل** شرايط قبوله
اشيا احدها انه لا يقبل القاضي المكتوب اليه حتى يقيم عليه البينة
انه كتاب القاضي عند علمائنا خلافا للشعبي بخلاف كتاب اهل الحرب
اذا جا الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينه وبخلاف رسول القاضي
الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي لان القضا انما يقع بشهادة
الشهود لا بالتزكية الثاني ان يقرا عليهم الكتاب ويخبرهم بما
فيه حتى لو شهدوا انه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه
لا يقبل هذه الشهادة عندهما وعند ابي يوسف يقبل الثالث ان
يختم الكتاب بحضرتهم وان كان غير مختوم لا يقبل وقيل عند ابي
يوسف يقبل وقيل لا يقبل بالاتفاق وذكر الخصاف لو انكسر خاتم
القاضي الذي على الكتاب يقبله في قولهم جميعًا لان هذا مما يبتلى
به الناس الرابع ان يكون عليه عنوان بان كتب هذا الكتاب من فلان
ابن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا حتى لو كتب
اسم المكتوب اليه لا غير او اسمه واسم ابيه لا غير او كتب هذا من فلان بن فلان
الى من وصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم لا يصح الكتاب عندهما
خلافا لابي يوسف ولو كتب هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان
ابن فلان والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم
فانه يصح بالاجماع الخامس ان يكون داخل الكتاب اسم

اسم القاضي الكاتب والمكتوب اليه واسم ابيهما على عنوان الكتاب
حتى لو لم يكن داخل الكتاب الاسما وان كان على عنوانه لم يقبله
عندهما خلافا لابي يوسف **فصل** فيما يفعله القاضي المكتوب
اليه بالكتاب واذا جا القاضي كتاب قاض ينبغي له ان يجمع بين
الذي جا بالكتاب وبين خصمه لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة
الشهادة على الشهادة ولا يفتحه الا بمحضر الخصم وان فتح بغير
خصم جاز لان القضا انما يقع بالشهادة ان هذا كتاب القاضي
فيما فيه لا بالفتح لكن الفتح سبب لامكان القضا فكان بمنزلة ادا
الشهادة من وجه ثم يختمه ويكتب عليه اسم صاحبه لان هذا
الكتاب صار حجة للمدعي فكان بمنزلة السجلات والمحاضر •

فصل لو مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب
الى القاضي المكتوب اليه او بعد الوصول قبل القراة لم يقض به
وقال ابو يوسف في الامالي يقضي به وهو قول الشافعي ولو وصل
اليه ثم مات او عزل قضى به بالاجماع وان عمي القاضي الكاتب او
فسق او ارتد او صار في حال لا يجوز حكمه بعد وصول الكتاب اليه
قبل القضا به لا ينفذ عندهما وعند ابي يوسف ينفذ •

فصل فيما يقبل فيه كتاب القاضي وفيما لا يقبل

لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص عندهما
خلافا لمالك والشافعي لان قول القاضي لما قام مقام شهادة الشهود
فاشبه الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة لا مدخل
لها في الحدود والقصاص لان فيها زيادة احتمال لا توجد في شهادة
الاصول وهو انهم هل اخذوا من الاصول ام لا فاشبهت شهادة
النسا وشهادة النسا لا تقبل في الحدود والقصاص فكذا هذه
وكذا لا تقبل كتابه في الحيوان والثياب في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يقبل في العبيد والجواري والدواب لمكان

الحاجة

الحاجة قلنا الحاجة انما يجب دفعها اذا امكن ولا يمكن لان تعريفها
لا يحصل بالوصف لان بعد الاستقصا في الوصف يبقى بينهما
تفاوت كثير ولهذا لم يجز السلم في الحيوان وفيما لا ينضبط بالوصف
يشترط احضاره مجلس الحكم لتقع الشهادة بالاشارة وكذا
الدعوى ويقبل فيما لا ينقل ويحول كالديون والعقار والنكاح والطلاق
والعتاق والوكالة والهبة والموت لان العقار يتعرف بذكر حدوده
والدين بذكر قدره وصفته وعن محمد انه رجع عن كتاب
القاضي الى القاضي لما ظهر في زمانه خيانة من خيانة القضاة
وفي بعض الكتب عن محمد لا يقبل كتاب القاضي في شي بعينه الا
العقار وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار والديون
اذا كان من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يقبل من قاضي رستاق او
قرية الى قاضي مصر لانه يجري مجرى القضا فيختص بمكان يختص
به القضاة وهو مكان يقام فيه الجمع والاعياد صورة الكتاب
في العبد الابق انه اذا اقام مولاه بينة عند الحاكم في مصر انه كان
له عبد فابق وقد اخذ فلان كتب القاضي له كتابا الى قاضي المصر الذي
فيه الاخذ انهم شهدوا عندي ان عبد الله مبارك الهندي حليته
كذا وقامته كذا وانه ابق منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضي
المكتوب اليه احضر العبد مع الذي في يده ثم يفك الكتاب فينظر
في الغلام والكتاب فان وافق حلية الغلام ما في الكتاب ختم ذلك ويجعل
في عنق العبد من رصاص حتى لا يتعرض له في اخذ الطريق بدعوى
السرقة وغيره ويقع الامن عن التبديل والتغيير وياخذ منه كفيلا •
ويدفع اليه العبد فيذهب الى حاكم مصر فان شهد عنده شهود
انه عبده قضى به له وكتب الى ذلك الحاكم ليبرئ كفيله ويبتني
على هذا كتاب القاضي في نسب الابن لا يقبل عندهما خلافا لابي
يوسف وصورته رجل وامراة ادعيا ابنا او بنتا وقالا هو

لا تقبل من قاضي رستاق او قريه الى قاضي مصر

معروفا النسب منا وهو في يد فلان الفلاني في بلد كذا سرقه فلان
يقيم البينة على ذلك عندي ويأخذ كتابك بذلك الى قاضي ذلك البلد
لا يكتب لهما عندهما خلافا له وكذلك الزوج يدعي المراة فعلى
هذا فرقا وبين ما اذا ادعى النسب على الاب بان قال فلان
ابن فلان ابي وهو في بلد كذا وهو يرفع نسبي ولي بينة ههنا اني
ابنه وانه تزوج امي واني ولدت منه على فراشه فاقام بينة
على ذلك وسال كتابه يكتب له بالاجماع وليس هذا محل الفرق •
مسئلة رجل قال للقاضي كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا كذا
درهما وقد دفعتها اليه وابراني منها او وهبها لي وهو من بلد كذا
فاخاف ان اصير الى ذلك البلد فياخذني بهذا المال ولي شهود ههنا
فاسمع منهم واكتب الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب
له عند ابي يوسف وعند محمد يكتب له ولو قال جحدني الاستيفا •
ويخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي الحق مني مرة بعد اخرى واراد اقامة
البينة على الوفا فانه يسمع من شهوده ويكتب له الكل ❊
من المحيط وشرح التجريد • والله اعلم ❊

الباب الرابع والعشرون في القضا

بمشافهة القاضي للقاضي وروي عن محمد رحمه الله انه قال في مصر فيه
قاضيان في كل جانب منه قاض فيكتب احدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو
اتى احدهما الى صاحبه فاخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه
الاول جعل كان الكاتب خاطبه في موضع القضا وفي الوجه الثاني كانه
خاطبه في غير موضع القضا كذا هذا **مسئلة** لو ان قاضيين التقيا في
عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال له قد ثبت عندي لفلان بن فلان
كذا وكذا على فلان فاعمل به لم يعتقد ذلك ولم ينفذه لان الخطاب والسماع
في موضع لا ينفذ فيه قضايه فصار كخطاب غير القاضي او سماعه وهو غير قاض
فلا يجوز ان يعتمد في قضايه بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب

اما

انما وجد في موضع ينفذ فيه قضاؤه وثبت ذلك عند المكتوب اليه
في موضع ينفذ فيه قضاؤه وهكذا ذكر الكرخي في اختلاف العلما ان
كتاب القاضي الى القاضي يقبل وان كان في مصر واحد لان بهذا النقل حكم
القاضي بدليل انه لا يصح هذا النقل الا من القاضي ووجب هذا
النقل على القاضي الكاتب لسماع البينة وما يجب على القاضي سماع
البينة يكون قضاء ويجوز القضا من القاضيين في مصر ❊
في مصر واحد • والله اعلم بالصواب •

الباب الخامس والعشرون في القضا

بعلم القاضي ونفوذ قوله • القاضي اذا علم بالمعاينة او سماع
الاقرار او مشاهدة الاقوال فانه لا يقضي بعلمه في الحقوق
الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر بالاجماع لان في
حقوق الله تعالى كل واحد من احاد المسلمين يساوي القاضي ثم غير
القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه
اذا وجد سكرانا او وجد رجلا فيه امارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره
لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا • ومن لطايف ما حكي عن بعض قضاة
العدل قال اصحاب هذا القاضي وكنا معه في بعض الامر في موكب حافل
من وجوه الناس اذ عرض لنا فتى متادب قد خرج من بعض الازقة يتمايل
سكرا فلما راى القاضي هابه واراد الانصراف فخانته رجلاه فاستند
الى الحايط واطرق فلما قرب القاضي رفع راسه

ثم انشا يقول

• الا ايها القاضي الذي عم عدله •	فاضحى به في العالمين فريدا •
• قرات كتاب الله تسعين مرة •	فلم ار للشراب فيه حدودا •
• فان شيت ان تجلد فدونك منكبا •	صبورا على ريب الزمان جليدا •
• وان شيت ان تعفو تكن لك منة •	تروح بها في العالمين حميدا •
• وان كنت تختار الحديد فان لي •	لسانا على هجو الزمان حديدا •

فلما سمع القاضي شعره وتبين ادبه اعرض عنه وترك الانكار عليه ومضى لشانه
مسئله في الاقضية القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه فان علم في حال
قضايه في مصره ان فلانا غصب مال فلان او طلق امراته وفي التجريد في
آخر كتاب الحدود عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا من الخلاصة ٠
وكذلك في القصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف وهنا اربعة اوجه
في وجه يقضي بعلمه بالاجماع وهو ما اذا علم بعد تقلد القضاء في
المصر الذي هو قاض فيه وفي ثلاثة اوجه وهو ما اذا علم قبل تقلد
القضاء او بعد تقلد القضا لكن في غير المصر الذي هو قاض فيه او علم في
حالة القضا ثم عزل ثم اعيد على القضا فعند ابي حنيفة لا يقضي بذلك
العلم وعندهما والشافعي يقضي **مسئله فرع** ذكر في النوادر لو خرج القاضي
من المصر لتشييع الجنازة او خرج الى ضيعته فعلم بسبب الحق اختلف
المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قيل ان يكن مقلدا على القرى لا يقضي
فيه بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى يقضي وهذا يدل على ان الوالي
اذا قلد رجلا بقضا كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك الكورة ما لم
تقلد تلك الكورة ونواحيها وقيل لا يقضي بذلك العلم وان كان على القرى ٠
مسئله القاضي هل يعمل بما يجد في ديوانه ان كان ذاكرا بتلك الحادثة
يقضي وان لم يكن ذاكرا لا يقضي وعندهما يقضي واجمعوا انه لا يعمل بما يجد في
ديوان قاض قبله وان كان مختوما من الخلاصة **مسئله** لو دفع القاضي
مال اليتيم الى آخر فجحد قضى عليه من غير بينة لانه من حقوق الناس
وللقاضي ان يقضي بعلمه في حقوق العباد اذا علمه حالة القضا ولو باع
القاضي مال اليتيم فعهدته على الذي باع له ولو جحد من المشتري منه
او باع قضى عليه لان العهدة لما لم يرجع عليه صار كالمعبر لسانه من المحيط

الباب السادس والعشرون ٠

في القضا بين الخصمين ٠ الصلح مشروع بقوله تعالى فلا جناح عليهما
ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله عليه السلام الصلح

بالصلح

بين

بين المسلمين جايز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اي الا شرطا احل حراما
او حرم حلالا بان صالح على خمر لم يجز لانه احل حراما وكذا لو صالح على عبد على
ان لا يبيعه ولا يستخدمه فهذا صلح حرم حلالا فكان مردودا ولان الصلح
سبب لرفع الخصومة وقطع المنازعة والمشاجرة والمنازعة متى امتدت ادت
الى الفساد فكان الصلح رفعا لسبب الفساد واطفاء لنايرة الفتن والعناد
وتحقيقا لسبب الصلاح والسداد وهو الالفة والموافقة فكان حسنا
مندوبا اليه شرعا وركنه الايجاب والقبول لانه معاوضة وشرايط
جوازه ان يكون المال المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه بان
صالح على مال في يد المدعى عليه فمتى كان البدل مجهولا لا يقع بينهما منازعة
مانعة من التسليم وان يكون البدل وهو المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض
عنه مالا او لم يكن مالا كالقصاص معلوما كان او مجهولا وان لا يجوز
الاعتياض عنه لحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز
الصلح عنه وحكمه وقوع الملك في البدل وثبوت الملك في المصالح عنه ٠
ان كان مما يحتمل التمليك كالقصاص هذا اذا كان الصلح على الاقرار وفي
الصلح على انكار ثبوت الملك في المبدل ووقوع البراءة للمدعى عليه عن المدعى
سوا كان المصالح عنه مالا او لم يكن مالا واذا اخشى القاضي من تفاقم الامر بين
المتخاصمين او كانا من اهل الفضل او بينهما رحم لولاه بينهما وامرهما بالصلح
وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ردوا القضا بين ذوي الارحام حتى
يصطلحوا فان فصل القضا يورث الضغاين **تنبيه** ولا يامر بالصلح
اذا تبين له وجه القضا لاحدهما رجاء ان لا يصطلحا الا ان يرى لذلك
وجها مثل ان يرى ان الحكم يوقع فتنة وتهارجا **فرع** قال
وينبغي للامام ان يندب الى الصلح اذا اشكل عليه وجه الحكم وان ابيا او ابا
احدهما لم يلح عليهما الحاحا يشبه الالجا ثم يفصل بينهما بالواجب
او يترك الحكم بينهما **تنبيه** قال بعضهم انما يجوز للقاضي ان يامر
بالصلح اذا تقاربت الحجتان بين الخصمين عن ان احدهما يكون الحق بجهته

١٣

من الاخر ويكون الدعوى في امور درجت وتقادحت وتشابهت واما اذا
تبين للقاضي الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل القضا •

فصل في معرفة انواعه

وفي الاصل الصلح انواع ثلاثه صلح مع الانكار وصلح مع الاقرار وصلح مع
السكوت وكل ذلك جايز عندنا لكن معنى الصلح على الاقرار لا يتحقق
فيه لان الصلح قطع المنازعة والمشاجرة ولم يوجد ههنا خصومه
ومنازعة وانما هو اسقاط عن بعض الحق عن طوع ورغبة وفي الصلح على
السكوت لو اقر المطلوب بالدين بعد قبض مال الصلح ليس للطالب عليه
شيء وفي الصلح على الانكار قال ابو حنيفه رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على
الانكار لان معنى الصلح يتحقق فيه وهو قطع الخصومة واجمعوا على ان
صلح الفضولي جايز بان قال اجنبي للمدعي ان المدعى عليه اقر معي في السر
وانت محق في دعواك فصالحني على كذا فضمن له ذلك فصالحه صح وصورة
ضمان الفضولي بان يقول الفضولي للمدعي صالح فلانا من دعواك عليه على
كذا على اني ضامن به او على كذا من مالي او قال صالحني من دعواك على
فلان واضاف العقد الى نفسه او الى ماله نفذ الصلح والبدل على الضامن
سوا كان بامره او بغير امره ويرجع بما ادى على المدعى عليه ان كان الصلح
بامره والامر بالصلح والخلع امر بالضمان **مسئلة** وفي شرح الشامي
رجل ادعى دارا فانكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد
المدعي بينة فاقامها ياخذ النصف الباقي وبه كان يفتي الشيخ الامام
ظهير الدين وفي النصاب لان الصلح اسقاط واسقاط الحق عن العين
لا يصح وذكر خواهرزادة في نسخته ان هذه رواية ابن سماعه اما ظاهر
الرواية لا يسمع دعوى الباقي ولا ياخذها وقد ذكر وجه كلا القولين في
الخزانه **مسئلة** وفي فتاوى القاضي الامام رجل كفل عن رجل بالف درهم
فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسماية صح الصلح وبرى الاصيل
والكفيل عن الخمسماية الاخرى وفي الاصل الكفيل اذا صالح من الكفالة

بالنفس عن مال ان يبراه عنها لم يجز الصلح لان هذه معا وضة مال
بما ليس بمال ولا هو في معنى المال فبطل ولم يبرا ولو اداه يرجع فيه فان
ابراه من الكفيل على كذا فللكفيل ان يرجع عليه بما قضاه انظر الخلاصة
في باب الكفالة قال الجحندي الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار
انه لا يصح وهكذا في نكت السيرافي وقيل يصح وروى محمد عن ابي
حنيفة رحمهما الله انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعي
فاذا احلفه فقد استوفى البدل فلا يصح قال رحمه الله ورايت بخط
علاء الايمة الحمامي رحمه الله ادعى على اخر حق التعزير او حق القذف وانكر
الاخر وتوجهت اليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني فقد
اختلف المشايخ فيه فقيل يحل للاخذ ذلك وقيل لا يحل قلت فهذا يدل
على انه يستحلف في دعوى حق التعزير وحد القذف ولكن نص عليه
انه لا يمين في حد القذف عندنا فبقي دليلا في حق التعزير كما نص
عليه في الفتاوى الظهيرية **تنبيه** قيل يستحلف في حد القذف
فان نكل يحد وقيل يعزر ذكر في شرح الطحاوي انه الاصح وقد
ذكرا بضا يجوز افتداء اليمين من دعوى التعزير في الصحيح من المذهب
وكذا الوصايا **مسئلة** عن عطا بن حمزة ان الصلح على الانكار على دعوى
فاسدة لا يصح ولا بد لصحة الصلح عن الانكار عن صحة الدعوى على وجهين
اما المعنى في المدعى او في المدعي على وجه لا يسمع منه اصلا كالمناقضة فيه
ونحوها واما ترك المدعي في دعواه شيئا يمكن تداركه ويعيدها على
وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضار ودعوى العقار اذا لم يذكر
حدوده وانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى بمعنى نفس الامر
اما اذا كان لترك المدعي شرطا من شرايط صحته يصح اشار اليه في شرح
خواهرزادة انظر تمام ذلك في القنية **فرع** ادعى عليه
دارا فصالحه بمنّ على قطعة منها لم يصح وله فيه ان يزيد درهما
في بدل الصلح ليكون عوضا عن الباقي او يلحق به لفظ البراة عن دعوى

فساد الدعوى

الحيلة م

الباقي كذا في حواشي القنية وفي الهداية كذلك وذكر في الفوايد
للبداية ناقلا عن الذخيرة ان الصلح على هذا الوجه صحيح هو الاصح

فصل فيما يمنع جواز الصلح وما لا يمنع

الصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما
جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان.
مثال الاول لو ادعى دينا او حقا معلوما على انسان فصالحه على مال
لان بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح اجوز لانه اوسع ومثال
الثاني اذا ادعى حقا في دار انسان في بيت ولم يسم الحق فاصطلحا
على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما جاز لان هذه الجهالة غير
مفضية الى المنازعة لانها غير مانعة من التسليم ومثال الثالث
لو ادعى حقا في دار في يد انسان ولم يسم وادعى المدعى عليه حقا
في ارضه فان اصطلحا بان يدفع احدهما مالا الى الاخر ليترك
دعواه لا يجوز لانه يحتاج فيه الى التسليم والتسليم وجهالة
البدل مانعة منهما فتقع المنازعة بينهما وان كان اصطلحا على ان
يترك كل واحد منهما دعواه جاز وهذا صلح وقع عن مجهول على
مجهول وجاز ذلك لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم ومثال
الرابع وهو الصلح عن معلوم على مجهول ان كان يحتاج الى التسليم
والتسلم لا يجوز والا يجوز لما بينا.

فصل فيما ينقض الصلح وما لا ينقضه

صالحه من دعواه في دار على خدمة عبد سنة فهو على ستة اوجه اما
ان اعتقه المالك او اعتقه صاحب الخدمة او قتله المالك او قتله
صاحب الخدمة او قتله اجنبي او مات حتف انفه فان اعتقه
المالك عتق بخلاف الوارث اذا اعتق العبد الموصى له بالخدمة فانه
يضمن القيمة كما لو اعتقه صاحب الخدمة لا يعتق لانه لا يملكه واما
اذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو اعتقه وبطل الصلح فيما

لم يستوف من المنفعة وان قتله صاحب الخدمة يلزمه الخدمة لانه اتلف
رقبة هي ملك الغير وكذا لو قتله اجنبي خطا واخذ قيمته لا ينتقض
الصلح عند ابي يوسف وله الخيار ان شاء اشترى بالقيمة عبدا اخر
يخدمه سنة وان شاء عاد الى دعواه وعند محمد ينتقض الصلح وعاد
الى دعواه ولو مات العبد ينتقض الصلح بالاجماع ولو لم يمت العبد
ولكن مات احد المتصالحين لا يبطل الصلح وتكون الخدمة
لورثته وعند محمد يبطل ويرجع بحصته دعواه من المحيط.

الباب السابع والعشرون في القضا

بالاقرار. اعلم ان الاقرار من اقوى الاحكام واسدها وهو
اقوى من البينة ووجهه انه اذا كان يستند القضا الى الظن فبان
يستند الى علم اولى لان الحكم بالاقرار مقطوع به وبالبينة مظنون
ولان الاقرار خبر صدق ويرجح صدقه على كذبه لانتفا تهمة
الكذب وريب الافك وحقيقته اخبار عن كاين سابق فيقتضي ثبوت
المخبر به سابقا على اخباره وركنه على لفلان كذا وما يشبهه لانه
يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان اقر
بدين او غيره على انه بالخيار ثلثة ايام فالخيار باطل وان صدقه
المقر له والمال لازم لان الخيار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتمل
الفسخ لان حكمه وجوب المقر به وهو الدين وشرط جوازه العقل والبلوغ
لانه لا يصح بدونهما التصرف اصلا والحرية شرط في بعض الاشيا دون
البعض حتى لو اقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو اقر
بالقصاص يصح وكذا كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له شرط حتى لو
اقر انه غصب كفا من تراب او حبة من حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزم
تسليمه الى المقر له مسئلة لو قال لي عليه الف درهم فقال نعم اقرارا
لان قوله نعم جوابا لكلامه ولو قال لي عليه الف درهم فقال اتزنها
او انتقدها او اقعد فاقبضها او لم يحل بعد او قال غدا او قال

ارسل من بز نقلها لان هذه الكلمات تصلح للبنا لا للابتدا ولو قال
اتزن او انتقد او خذ او اخر او سوف اعطيك ولم يذكر مع حرف الكناية
لا يكون اقرارا لانه لا يصلح للابتدا ولا للبناء فانه يستقيم ان يقول له
المخاطب ماذا اتزن او انتقد فيقول شيئا آخر **فرع**
لو قال وجدت في كتابي او تذكرتي او بخطي او حسابي او بخطي او كتبت بيدي ان
لفلان على الفا شاهية فهو باطل لانه اقر بالوجود لا بالوجوب لانه اخبر بانه
وجد او فعل هكذا والوجود لا يدل على الوجوب لانه قد يجد في كتابه مكتوب
غيره ويكتب ممتحنا للخط فلا يكون اقرارا بالوجوب **مسيلة** ذكر ابو
الليث في نوازله لو ادعى على آخر مالا واخرج بذلك خطا بخطه على اقراره
بذلك المال فانكر المدعى عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين
مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد قال ايمة بخارى انه حجة يقضي
بهذا ونقل صاحب المحيط عن محمد انه نص ان ذلك لا يكون حجة لان هذا لا يكون
اعلى حالا مما اقر فقال هذا خطي وانا كتبته غير انه ليس له على هذا المال
كان القول قوله ولا شيء عليه **فرع** وفي العيون في كتاب الدعوى
دار في يد رجل ادعاها رجل فاقر الذي هي في يده انه اشتراها من المدعي القياس
ان ينتزع الدار من يده ويرفع الى المدعي حتى يقيم البينة وكذا في دعوى
الدين اذا ادعى المدعى عليه الايفا يومر بالاداء قياسا والامام ظهير الدين
كان يفتي بوجه القياس في المسالتين **مسيلة** وايمة بلخ رحمهم الله قالوا
في يادكار الباعة اذا كان فيه مكتوبا بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب
في يادكاره الا ما كان له على الناس وما للناس عليه فعلى هذا اذا كان قال
البياع وجدت في يادكاري ان لفلان على الف درهم كان اقرارا ذكره
السرخسي وخط السمسار حجة ايضا كما ذكرنا وقيل كان الصدر برهان الدين
الايمة يفتي هكذا في خط الصراف انه حجة **فصل** اشترى جارية
فلما كشف وجهها قال هي جاريتي وادعاها لا يسمع وكذا لو اشترى ثوبا
في جراب فلما نشره قال هذا ثوبي لا يسمع واصل هذا في الزيادات

في آخر كتاب البيوع في الاستيام لان الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان
على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البايع وفي روايات
الجامع لا يكون اقرارا بكونه ملك البايع والاصح رواية الزيادات وعلى
الروايتين لا يسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البايع
كالاستيام من البايع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب
والاستيجار اقرار بانه لذي اليد وسوى لنفسه او لغيره بالوكالة
فرع ولو اقيمت البينة على انه ساومه في غير مجلس القضاء
القاضي خرج هو من الخصومة دون الموكل **فصل** عن ابي
يوسف فيمن قال اقرضني فلان الف درهم الا اني لم اقبض لزمه
المال استحسانا والقياس ان لا يلزمه لان الاقراض فعل المقرض
والقبض فعل المستقرض فيوجد بدونه وجه الاستحسان وهو
ان الاقراض لا يتم بدون القبض فاشبه احد شطري العقد ولو اقر بالبيع
وانكر القبول لا يصدق وكذا روي عن محمد اذا قال اعطيتني
الفا او اقرضتني او اودعتني او اسلفتني او اسلمت الي ثم قال
لم اقبض لم يصدق اذا فصل وان وصل صدق وان كان عبارة عن
الفعل حقيقة لكن تمامه على القبض فكان انكار القبض استثناء لبعض
ما تكلم به فيصح موصولا لا مفصولا **مسيلة** ولو قال نقدتني الفا
ولم اقبض او دفع الي لم يصدق في قول ابي يوسف وان وصل وقال
محمد يصدق **فرع** ولو قال بعتني دارك او اجرتني ثم قال
لم اقبض صدق وصل او فصل لان البيع او الاجارة يتم بدون القبض
فلم يكن الاقرار بهما اقرارا بالقبض **مسيلة** لو قال لفلان على
الف درهم ثمن خمر وكذا لو اقر بالف ثم قال هو مال القمار لا يصدق
وصل او فصل عند ابي حنيفة ولو اقام البينة انه مال القمار او
ثمن الخمر يقبل ويندفع الخصومة عنه ولو صدقه المقر له صدق ولا
يلزمه شيء **فصل** وفي العيون رجل لو قال قتلت ابن فلان ثم

قال قتلت ابن فلان يكون هذا اقرارًا بقتل ابن واحد وفي فتاوى اهل
سمرقند لو قال لآخر لم قتلت فلان فقال كان في اللوح مكتوبًا كذا او
قتلت عدوي فهو اقرار بالقتل ويلزمه الدية في ماله ان لم يقر بالعمد
ولو قال المقدور كاين لا يكون اقرارًا **فصل** لو قال لي
عليك الف درهم فقال الحق او اليقين او الصدق او قال حقا او يقينا
او صدقا كان اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل لليقين الا الفاظ تستعمل
للتصديق غالبًا سوا ذكرها بالرفع او بالنصب ان ذكره منصوبًا
كان تقديره كانه قال ما قلته او ادعيته الحق وكذا لو كرر فقال
الحق الحق او حقا حقا لان التكرار يوجب التاكيد ولو قال الحق حق
لم يكن اقرارًا لان قوله الحق مبتدا وقوله حق خبره كما يقال زيد عالم
او قايم والمعرفة يجوز ان يذكر خبره نكرة ولو قال الصلاح والبر لم يكن
اقرارًا لان البر المنفرد يستعمل للرد غالبًا لا للصدق اي عليك بالبر
بالصدق فيكون امرًا اياه بالبر ونهيا له عن الكذب ولو قال الحق البر
او اليقين البر او الصدق البر يكون اقرارا لان البر المقرون بالحق والصدق
يستعمل في التصديق ولو قال الحق الصلاح او البر الصلاح لم يكن اقرارا
من الجامع ومن الخلاصة ومن شرح التجريد ومن المحيط

فصل في الاقرار في الصحة والمرض

الصحيح اذا اقر بديون للناس اقرارا متفرقا فهو جايز لانه لم يتعلق بماله
حق احد حتى يحجر عن الاقرار فيما يرجع الى ابطال حقه بخلاف المريض اذا
اقر بدين حيث لا يصح اقراره في حق الغريم غريم الصحة تعلق بماله وسوا
كان المقر له وارثا للمقر او اجنبيا اذا كان الاقرار واقعا في الصحة بخلاف
ما اذا اقر المريض لوارثه حيث لا يجوز عندنا **مسيلة** ولا يصح اقرار
فيما يودي الى ابطال حق الباقين الا بتصديقهم بخلاف الاقرار للاجنبي
لان التعلق لم يظهر في الاقرار للاجنبي ضرورة لانه كان محتاجا الى
معاملة الاجانب حالة الصحة غالبًا فلو لم يصح اقراره لهم بالدين في

المرض

المرض لامتنعوا عن معاملته ولا ضرورة في حق الوارث لان المعاملة لم تقع
معهم غالبًا **فرع** ومن قضى منهم دينه فهو جايز ولا يشاركه فيه الباقون
لانه ليس في تخصيصه ابطال حق الباقين لان حقهم لم يتعلق بماله في حالة
الصحة الا ان يكون اقر لرجلين بدين واحد فما قضى لاحدهما يشترك فيه
الاخر لان الدين يزداد بالقبض لان المقبوض جزو من عين المقبوض
والزيادة صفة دين مشترك فيحدث على الشركة كثمرة شجرة مشتركة
بخلاف المريض اذا خص بعض غرمائه بالقضاء حيث لا يصح في حق الباقين
لان حق الباقين تعلق بماله في مرض الموت **مسيلة** ولو اقر بدين
ثم بوديعة فهما دينان ولا تقدم الوديعة لانه حين اقر بالدين كان ملكه
ثابتا ظاهرا بالعين الذي في يده فتعلق بها الدين فلا يجوز اقراره بكونها
وديعه فلا يرجع الى ابطال حق **الفرع** فصار مقرا باستهلاك
الوديعة فيكون اقرارًا بالدين **مسيله** ولو اقر بالوديعة اولا ثم
بالدين فالاقرار بالوديعة اولى وكذلك البضاعة والمضاربة حكمها
حكم الوديعة سوا ولو اقر بوديعة الف درهم مشومات ولا يعرف
بعينها فهي دين في تركته لانه مات مجهلا للوديعه

فصل في اقرار المريض باستيفا الدين

كل دين وجب في الصحة بدلا عن مال او عما ليس بمال فاقرار المريض باستيفايه
جايز لانه لما وجب استحق عليه البراة بالقبض ولهذا اذا احضره اجبر
على قبوله وكذا كل دين وجب له في مرضه بدلا عما ليس بمال نحو ان قتل عبده
او قطع يده او قتل عمدًا فصالح عن دم العمد على مال فاقر باستيفايه
جاز لان حق الغريم انما يتعلق بالمال وهذا ليس بدل ما ليس بمال
فرع ولو اقر لزوجته بدين من مهرها في مرضه صرف الى مهر مثلها
لانه لا تهمة في هذا القدر ولو اقرت المراة المريضة باستيفا مهرها من زوجها
وهو هذا الالف ثم طلقها قبل الدخول بها ثم ماتت قسم الالف بين غرمايها
ولا شي على الزوج من المهر لانه لما طلقها قبل الدخول صار اجنبيا عنها

فجاز اقرارها له باستيفا مهرها لان المهر بدل مما ليس بمال ولو كان دخل
بها واقرت بالاستيفا ثم طلقها وانقضت عدتها قبل ان يموت
صح الاقرار سوا كان الزوج صحيحًا او مريضا لان عدتها لما انقضت صار
الزوج اجنبيا عنها ولو لم تنقض عنها عدتها حتى ماتت وقد كان طلقها
طلاقا بائنا فاقرت باستيفاء المهر فمن صح الصحة اولى بذلك حتى
يستوفوا بالاستيفا ومما يصيبه من الميراث لانها لما ماتت في العدة مات
والنكاح باق في حق الارث فصارت مقرة باستيفا الدين من الارث
وانه لا يجوز لمكان التهمة لانه يحتمل انهما جعلا هذا طريقا لتصحيح الاقرار
صح اقرارها في حق الاقل لانه لا تهمة في الاقل ولا يصح في الزيادة منا الايضاح
ومن شرح التجريد **فصل** ذكر في خزانة الفقه خمسة اقارير
لا يجوز من المريض اقراره بالدين لوارثه واقراره باستيفا الدين
من وارثه واقراره باستيفاء مهر مضمون على وارثه واقراره
باستيفا دين وارثه كفيل به لانه يجوز عما ينفع وارثه وهذه
الاقارير تنفعه لان في بعضها اسقاط الدين عنه وفي بعضها ابرا
عن المطالبة واقراره باستيفا كتابة عبد كاتبه في مرضه يجوز من الثلث
لا يجوز
لما بينا واثنان من اقاريره في الحال وينفذ في المال احدهما اقراره
لوارثه بدين في مرض موته ثم صح من ذلك المرض ثم مات والثاني اقراره
لعبد وارثه بالدين لان المرض الذي يعقبه الصحة كلا مرض ولانه بالصحة
ظهر انه لم يكن مرض موت • اربعة من اقاريره لا يجوز في الحال ولا ينفذ
في المال اذا اقر لابنه بدين وهو عبد ثم عتق ثم مات المقر ثم
مات المقر وذكر في كتاب الاقرار ان كان عليه دين لا يصح لان اقراره
بالدين وقع لابنه فلم يجز لانه وارثه وان لم يكن عليه دين صح لان الاقرار
وقع للاجنبي والثاني اذا اقر لابنه وهو نصراني ثم اسلم ثم مات المقر
والثالث اذا اقر لامراته بدين ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها
ثم مات الابن ثم مات المقر والرابع اذا اقر لاخيه بدين وله ابن ثم

مات الابن ثم مات المقر لان الاقرار وقع للوارث وان كان لا يستحق الارث
حالة الاقرار لكن سبب الارث قايم وهو البنوة والزوجية وانه يمنع صحة
الاقرار انظر شرح التجريد

الباب الثامن والعشرون في القضاء

بالعرف والعادة • قال الله تعالى خذ العفو وامر بالعرف الاية
والعادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد او بعضها ونقل بعض
العلما الاجماع على ان من باع سلعة بماية دينار ونقد البلد مختلف ان
البيع فاسد ولو كان مع اختلاف النقد جرت عادة بالتبايع بسكة
معلومة منها لكان البيع صحيحًا وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك قول
المقر له عندي ومعي فهذا اللفظ يستعمل في الامانات لان كلمة عند
تستعمل للقربة ومع للمقارنة والمقارنة هي المقاربة والدين لا يكون
قريبًا من انسان حقيقة والوديعة يكون قريبة منه ولان هذه الكلمة
في العرف والعادة تستعمل في الامانات لا في الايجابات ومطلق الكلام
يحمل على المتعارف **مسيله** اذا كان الخص بين الدارين فادعاه كل
واحد منهما والقمط الى احدهما فهو لمن اليه القمط في قولهما خلافا لابي
حنيفة لان عندهما يترجح بذلك اعتبارا بالعادة وهي ان الانسان
يجعل وجه البنا الى صاحب العلو وكذلك الطاقات يترجح به •
مسيله واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يعرف بالرجال
فهو للرجال وما يعرف بالنسا فهو للنسا وما يصلح لهما فهو للرجل •
مسيلة رجل بعث الى امراة شيا واشترى لها امتعة بعد ما بنى
بها فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية كذا في الجامع الصغير
ان القول قول الزوج الا فيما يوكل فالقول لها لان الماكول الظاهر يكذبه
العرف الجاري بخلافه **قاعده** كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه
كقوله عليه السلام فامن حلف فاستثنى عاد كمن لم يحلف يحمل على
الحلف الشرعي **فرع** لو قال ايمان البيعة تلزمني فانها

تخرج على ما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة اذا لم يكن له
نية فاي شيء جرت به عادة ملك الوقت في التحليف به في بيعتهم
واشتهر عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا متبادر في الذهن من
غير قرينة حمل على يمينه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرت نيته
فان لم يكن شيئا من ذلك فلا شيء عليه وذكر القرافي في هذه المسالة
في كتاب الاحكام في الفرق بين الفتاوى والاحكام فالصحيح في
هذه الاحكام في مذهب ابي حنيفة والشافعي وغيرهما المرتبة على
العوايد في الذين كانا حاصلين حاله جزم العلما بهذه الاحكام فهل
اذا تغيرت تلك العوايد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه اولا
فهل تبطل هذه الفتاوى في الكتب ويفتى بما يقتضيه العوايد المتجددة
او يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم اهليتنا للاجتهاد
فيفتى بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب ان اجرا هذه
الاحكام التي مدركها العوايد متى تغيرت تلك العوايد خلاف الاجماع
وجهالة في الدين بل كلما هو في الشريعة يتبع العوايد يتغير الحكم فيه
عند تغير العوايد الى ما يقتضيه العوايد المتجددة وليس ذلك تجديد
للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه اهلية الاجتهاد بل
هذه قاعدة اجتهد فيها العلما واجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها
من غير استيناف اجتهاد الا يرى انهم اجمعوا على ان المعاملات
اذا اطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا
معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انقلبت العادة الى غيره عينا
ما انقلبت العادة اليه والغينا الاول لانتقال العادة عنه
وكذلك الاطلاق في الوصايا والايمان وجميع ابواب الفقه المحمولة
على العوايد وكذلك الدعاوى اذا كان القول قول من ادعى شيئا
لانه العادة ثم تغيرت العادة ولم يبق القول قول مدعيه بل
انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغير العادة بل لو خرجنا نحن من ذلك

البلد

البلد الى بلد اخر عوايدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه افتيناهم
بعادة بلدهم ولم يعتبر عادة البلد الذي نحن فيه وكذلك اذا اقدم
علينا احد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفته الا
بعادة بلده ولهذا امثلة كثيرة في الفقه فلا نطيل بحلها **تنبيه**
قال القرافي في الكتاب المذكور وينبغي للمفتي اذا ورد عليه مستفتي
لا يعلم انه من اهل البلد الذي فيه المفتي فلا يفتيه بما عادته يفتي به حتى
يساله عن بلده وهل حدث له عرف في ذلك البلد في ذلك اللفظ اللغوي
ام لا وان كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في
عرفه ام لا وهذا امر متيقن واجب لا يختلف فيه العلما وان العادتين
متى كانتا في بلدين ليسا سوي ان حكمهما ليس سوى اختلف العلما في العرف
واللغة هل يقدم العرف على اللغة ام لا فيه خلاف بينهم **تنبيه** ونقلت
من الرحلة لابي عبد الله رشيد رحمه الله فيمن حلف بالايمان اللازمة وحنث
هل يلزمه الطلاق الثلاث او واحدة ثم قال والمعتبر في ذلك عرف
الحالف لا عرف المفتي فلو دخل المفتي بلدا لا يكون عرفهم فيه انه يراد به
الطلاق الثلاث لم يجز له ان يفتي فيه بذلك ولا يحل للمفتي ان يفتي بما
يتوقف على العرف الا بعد معرفة العرف لغير الجواب وهذا من الامر المهم
معرفته انتهى . وهذا بعضه كلام القرافي .

الباب التاسع والعشرون في القضا بقول اهل المعرفة

يجب الرجوع الى اهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب
الرقيق من الاما والعبيد وساير الحيوانات **فرع** هل يحكم بقول النسا
فيما يشهدن فيه من عيوب الاما الا انه قديم قبل تاريخ التبايع ام لا
يسمع منهن في ذلك في ذلك الحكم او النخاسون قال بعضهم ان كن طبيبات
سمع منهن والا فلا تشهدن الا الحكما وهذا هو الصحيح **تنبيه** وطريق
الحكم في ذلك لما ذكره بعضهم في رجل ابتاع جارية من رجل ثم قال
المشتري يريد رد الجارية وذكر ان بها اثارا يجب لها ردها لم يبين بينها

البايع وقال البايع لم اعلم بها عيبًا فشهد عند القاضي طبيبان ان
الاثار التي بساقها من سواد دلت على ان ذلك من قروح عظيمة
قديمة كانت منذ سنة او نحوها وانه عيب يجب به الرد في علمها وشاور
الحاكم في ذلك بعض المفتين فلم يعترض شهادة الشهود وفي ذلك ما
يجب التنبيه له لان في قوله عن الطبيبين انهما شهدا في الشقاق انه
من مرة سودا كانت منذ سنه وانه عيب يجب به الرد في علمهما
فصار انما المفتيان بالرد وهو خطا من العمل انما عليهما ان
يشهدا بانه من دا قديم بها قبل احدا التبايع ثم لتشهد اهل
البصر من تجار الرقيق ونخاسهم بانه عيب يحط من ثمنها كثيرًا ثم يفتي
الفقيه بعد ذلك بجواب الرد وهذا ابين من ان يحتاج فيه الى هذا
التطويل لكني رايت هذا المعنى قد كثر عند الحكام لا ينكرونه بل قد يفتي
عن بعضهم انه قال لم تزل الشهادة تودي في هذا المعنى هكذا والشيوخ
متوافرون ولا ينكرونه وقد رايت جواب جاهل اهل للاغبيا
بالفتيا وقد افتى في قناة ظهرت في دار مبيعة بالقرب من بيرها
فقال يقال للشهود هل يجب بذلك الرد فان قالوا يجب ردت فليت
شعري ما الذي استفتي هو فيه اذا كان الشهود يسالون هل
يجب الرد ام لا وهذا نهاية في الغباوة واذا انبثت الجهالة في
الناس ظنت حقا وحسبت سنة ووقع لبعضهم ايضا في رجل
قام عند القاضي على قوم من النخاسين في خادم باعوها منه
وظهرت بها عيوب قال القاضي فامرت من وثقت بها من النسا
لينظرن اليها في تلك العيوب فاستبان بشهادة المراة ان العيب
قديم بمثله ترد فردت على النخاسين قال ابن سهل فقول القاضي
حكاية عن المراة انه عيب قديم بمثله ترد جهل لا خفاء به صارت
المراة عنده شاهدة وطبيبة ومفتية وليس اليها شي من
ذلك الا ان كانت طبيبة ماهرة في الطب فليسمع منها في قدمه او

حدوثه

حدوثه واما ان تقول هي يجب به الرد او لا يجب فليس ذلك اليها ولا تُسال
عنه وانما الحكم اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من يجوز شهادته فيه ان
يسال تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهدا بانه عيب يحط من الثمن كثيرًا
افتى الفقيه حينئذ بالرد وقد يقدم

الباب الثلاثون في القضاء

في التناقض في الدعوى وفي دعوى الدفع والتناقض في النسب
قال ابو الليث التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنع لنفسه من اقر
بعين لنفسه لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه
لغيره بوكالة او بوصاية **مسئلة** برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة
انه سبقت منه مساومة او استعارة او استخدام او نحوها عزل
من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي لعزله والموكل على حقه لو شرط
ان اقرار عليه لا يجوز **مسئلة** الكرخي استاجر ثوبا او استعاره
ثم ادعى انه لابنه الصغير يقبل ذكره في قاضي خان **مسئلة**
الاستعارة وقال هذا على الرواية التي تكون الاستعارة اقرارًا بان
لا ملك للمستعير ولا يكون اقرارًا بالملك للمستعير وتبين هذا ان الاقرار
بان لا ملك له فيه يمنع دعواه لغيره نيابة قال في الذخيرة مسالة الاستعارة
عن ابي يوسف رحمه الله يقال في المبسوط ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة
تسمع اذ لا منافاة بين الدعويين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك
لنفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه
لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيمكن المنافاة
وكذلك لو برهن انه لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا يسمع اذ وكيل
الخصومة من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعوى
على وجه لا يمكن التوفيق **مسئلة** قال في الفتاوى رشيد الدين
اقر انه لا ملك له فيه ثم ادعاه لنفسه يقبل ولو اقر انه ملك فلان ثم
ادعاه لا يقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف الاول قال عماد الدين في

فصوله في تحقيق هذا البحث وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي او
ليس ملكي او لا حق لي فيه او ما كان لي او نحوه ولا منازع ثم ادعاه احد فقال
ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض لم يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا
لاحد فالاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد
فلو كان لذي اليد منازع حين قوله لذلك فهو اقرار بالملك لا في رواية لكن القاضي
يسال ذي اليد امو ملك المدعي فلو اقر به امر بتسليمه اليه ولو انكر يبرهن
المدعي ولو اقر بما ذكرناه عند ذي اليد ذكر في شرح الجامع ان قوله ليس لي او ما كان
يمنعه من الدعوى بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد
فصل قال في الفتاوى الصغرى ما لي في يد فلان دار ولا حق ولم
ينسبه الى رستاق ولا قرية ثم ادعى ان له قبله حقا بالري في قرية
لا يقبل بينته قال المدعي لا بينة لي ثم برهن هل يقبل فيه روايتان قال
في الملتقط يقبل لو وفق ولو قال المدعي لا دفع لي ثم اتى بدفع قيل هو على
هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي دعوى
الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا يسمع كذا ههنا والاول
اصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لي
بمنزلة قوله لا بينة لي **فرع** قال في الفتاوى الظهيرية لو قال
لا دفع لي ثم جاء به فقد قيل هو على الخلاف فيما لو قال لا بينة لي وحلف
خصمه ثم برهن يقبل عند ابي حنيفة لا عند محمد رحمهما الله **مسئله** قال
في العدة الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه احد الورثة
فبرهن الوارث الاخر ان المدعي ابطل سمع وفيها ايضا جعل امر امراته
بيدها على انه لو لم يصل اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى
شائت فمضى ذلك الوقت فارادت ان تطلق نفسها واختلفا في وصول
النفقه في ذلك الوقت فبرهنت انه اقر انه لم يصل اليها نفقتها
لا يقبل لجواز ان وكيله دفع اليها وقيل يقبل في الوجوب لان دفع
وكيله كدفعه الا يرى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره

فاعطاه

فاعطاه به ولو برهنت على طلقات ثلث وبرهن الزوج انها اقرت بعد الطلقات
الثلث انها اعتدت وتزوجت باخر ودخل بها وطلقها ومضت عدتها
وتزوجت وهي امراته اليوم فقد قيل ليس هذا بدفع والصحيح انه دفع
فرع الايضاح قال ابرائي المدعي عن هذه الدعوى يسئل المدعي
الك بينه على المال فلو برهن يحلف المدعي على البراءة وان لم يبرهن
يحلف المدعى عليه اولا على دعواه المال فلو حلف المدعى عليه ترك
ولو نكل يحلف المدعي على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتاخرين
لا عند المتقدمين وهو الاصح **فصل** ولو برهن انه ابن عم فلان الاخر
يقبل في حق الدفع لا في اثبات النسب كما قلنا برهنوا ان القاتل
فلان لا ولينا لا يقبل في الدفع الدية عنهم لا في ثبوت القتل من
فلان قاله في الفتاوى الرشيدية **مسئلة** قال في جامع
الفتاوى برهن على انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه
ان جد الميت فلان غير ما عينه المدعي لو لم يبرهن يقضي بالاول
لا يقضي بشيء للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضي بالثاني كمسئلة
تطليق امراته يوم النحر بالكوفة في هذه السنة وتحرير رقبة
بمكة يوم النحر في هذه السنة **مسئلة** امراة محتاجة خاصمت
عمها ليفرض لها النفقة عليها فبرهن العم على رجل انه اخوها وهو
اولى بالنفقه عليها وانكرت المراة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة
ويقول لها ان شئت فرضتها على الاخر بخلاف ما اذا اثبت النسب
النسب من رجل لا اقبل البينة من الرجل ان الاخر ابوه قاله في المنتقى
فرع اذا ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم
ظهر ان اسمه احمد بن عبد الله لا يبطل الدعوى لجواز ان يكون
لجده اسمان من الفتاوى الرشيدية **مسئله** ادعى ارثا
وقال لا وارث له غيري ثم ادعى ان معي وارثا اخر سمع دعوى الارث
اذ التناقض على نفسه لا يسمع صحة الدعوى لانه ادعى كل المال

دعوى البراءة اقرار ام لا

لنفسه ثم ادعى لبعضه فقد ادعى بعضا من الاول فسمع من الواقعات

الباب الحادى والثلاثون في القضا

بشهادة العفاص والوكاء • اذا جاء انسان وقال ان هذا اللقطة لى
وسمى عددها وعفاصها ووكاءها وما المشدود فيه وبه لا يستحقها
به عندنا وان اصاب لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين
على من انكر ولانه لا يعرف انها له فان الاسما والاوصاف تنشا به
وقال مالك وابو عبيدة يستحقها به لما روينا في حديث ابى كعب
اعرف عددها ووكاءها وعفاصها فان جاء صاحبها فادفعها اليه
قلنا بالدفع الى مالكها فلا يعرف ذلك الا بحجة ونحن لا نشترط قيام
البينة على سقوطها منه وانما يشترط قيامها على كونه مالكا لها
وهو ممكن مسئلة القول قول الملتقط اذا دفع اللقطة ليردها
الى مالكها ثم وضعها في المكان الذى اخذها منه ان هلكت او استهلكها
غيره لم يضمن هذا اذا لم يبرح عن مكانها فان برح عن مكانها
ضمن وعن محمد انه اذا مشى خطوتين او ثلث خطوات ثم ادعاها
الى مكانها يبرى ولو نزع الخاتم من اصبع نايم ثم اعاد في تلك النومة
يبرى انظر الخلاصة • والله اعلم

الباب الثانى والثلاثون في القضا

بقيام بعض اصحاب الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات
برهن عليه انى وفلان الغايب اشترينا هذا منه بكذا ونقدنا
ثمنه فعلى قياس قول ابى حنيفة يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم
الغايب كلف اعادة البينة وعلى قول ابى يوسف يحكم بكله للحاضر
والغايب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقى عند ثقة ولا يقسم
حتى يحضر الغايب الشرا بطل نصيبه وصار نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف
وذكر المسالة في المبسوط وقال يقبل في حق الحاضر لا في الغايب ولم
يذكر خلافا مسئلة في المنتقى عن ابى يوسف قال ذو اليد هو لى •

ولفلان

ولفلان بغير ارث وقال المدعى هو لى وللغايب غير من سميته بغير ارث
فبرهن المدعى ان نصفه لى يقضى له بربعه اذ النصف الذى هو في يد الحاضر
هو بين المدعى وبين من زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعى نصفه لمن سميته
ونصفه لى فبرهن يقضى له بالنصف ولو قال ذو اليد نصفه لفلان وهو •
دفعه الى والنصف الاخر لا ادرى لمن هو فقال المدعى نصفه لمن ذكرته كما
قلت والنصف الاخر لى وبرهن لا يقبل حتى يحضر فلان الغايب الدافع وفيه
عن ابى يوسف رحمه الله بين دار باع نصفها من رجل غير مقسوم واشهد
له بالقبض وباع النصف الاخر من اخر ثم استحق رجل نصف الدار وهو
فهو خصم للمشتريين جميعا ياخذ من كل واحد نصف ما بيده وبايهما
ظفر فهو خصم ياخذ منه نصف ما بيده ولو اجاز البيع الاول لم اجعل
بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم جاز
ذلك ولا خصومة بينه وبين المشترى وكذا لو كان هذا في كرين من طعام
في يد رجل فباع منها كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فانه خصم للبايع
والمشترى وعن ابى يوسف لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبض
المشترى حتى ادعى النصف فالخصم فيه البايع لا المشترى ويقضى للمدعى
على البايع بنصف الدار ويقال للبايع سلم للمشترى نصف الدار كذا
في الفتاوى الرشيدية مسئلة قال في المنتقى له دين عليهما فبرهن
على احدهما والاخر غايب قال ابو حنيفة اقضى بالمال عليهما كذا في الاقضية
فرع لو كفل كل منهما وقال ابو يوسف اقضى به عليهما لو كانا •
شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسالة في المحيط وقال ابو حنيفه
اقضى بالمال عليهما كذا في الاقضية فرع لو كفل كل منهما عن الاخر
بامره ينتصب الحاضر خصما للغايب اذ ما يدعيه على الكفيل عين ما يثبت
على المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما عن الغايب •
لا لو كان بلا امره اذ ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغايب
الا يرى انه لا يرجع به على الغايب فلا ينتصب خصما عنه وقوله او كان الاصل

على الحاضر والغايب كفيل عنه فيه نظر اذ يجوز ان يكون المال على
الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصيل على الغايب
والحاضر كفيل عنه اذ لم يجز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل
وكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فينتصب
الحاضر خصما عن الغايب ومن جنسه عن محمد رحمه الله فيمن باع
منهما بالف على ان كلا منهما كفيل على الآخر فبرهن على احدهما ان له عليه
وعلى فلان الغايب الفا وكل منهما كفيل عن الاخر بامره فانه يحكم على
الحاضر بالف نصفه اصالة ونصفه كفالة ولو حضر الغايب قبل اخذ
الالف لم يكن للبايع ان ياخذ ممن حضر لان الخصومة الاصلية اذا الحكم
على كفيله حكم عليه والحكم على المكفول عنه ليس بحكم على الكفيل وفيه له
عليه الف فكفل به بامره فبرهن على الاصيل ان لي عليه كذا وفلان كفل به بامره
يقضى على الاصيل ولا يكون هذا قضا على الكفيل فلو لقي الكفيل ليس له
ان ياخذ منه شيا قبل ان يعيد البينة ولو برهن على الكفيل ولا بغيبة
الاصيل واثبت كفالته بامره يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب
الكفيل خصما عن الاصيل اما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل
عن الكفيل من النوازل والله اعلم

الباب الثالث والثلاثون في القضا

بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى الشهادة بعتق الامة وبالطلاق
يقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المراة والامة ولكن يشترط
حضور الزوج والمولى قال في شروط الحلواني تحضر المراة
ليشير اليها **مسئلة** لو شهدا انه ابان امراته فلانه فقالت
لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانه وشهدا ان اسمها فلانه فالقاضي
يفرق بينهما ومما يشبه عتق الامة فلو شهدا انه حررها وان اسمها كذا
وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها بحرمة المصاهرة والايلاء
والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا يقبل بدون

الدعوى

٩٠

الدعوى في الايلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل يرد وقيل
يقبل لان الوقف حق الله وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كطلاق
وعتق امة والشهادة بعتق القن لا يقبل عند ابي حنيفه بدون دعواه خلافا
لهما **تنبيه** قال في الفتاوى الرشيدية ان خلاف ابي حنيفة في الشهادة
بالعتق الحاصل من جهة مولاه اما لو شهدا انه حر الاصل يقبل بلا دعواه
وفاقا اذ الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرمة امة والشهادة بحرمة
امة شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى فيقبل حسبة كما في
الطلاق وعتق الامة قال في شرح الجامع الصغير الصحيح ان دعوى
القن شرط وعند ابي حنيفة رحمه الله في حرية الاصل ايضا والتناقض
لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض
مسئلة قال في المحيط لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى
قيل يحلف وقيل لا فيتامل عند الفتوى وشهادة رمضان بدون الدعوى
يقبل عندهما وينبغي ان يشترط الدعوى عند ابي حنيفة وقيل لفظ
الشهادة وقيل لا وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة
كذا في الفتاوى الظهيرية

الباب الرابع والثلاثون في القضاء

في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به يكتب في الحد ينتهي الى كذا او
يلاصق كذا او لا يكتب واحد حدوده كذا قال ابو حنيفه لو كتب احد حدوده
دجله او الطريق او المسجد فالبيع جايز ولا يدخل الحدود في البيع اذا قصد
الناس اظهار ما يقع عليه البيع لكن ابو يوسف قال البيع فاسد اذ الحدود
فيه يدخل في البيع فاخترنا ينتهي لزق او يلاصق تحرزا من الخلاف
ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع حتى الموضع الذي ينتهي اليه
فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول
من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ذلك
عند ذكر قولنا حدوده يدخل في البيع وفاقا من شروط الحاكم

مسئلة بعد ذكر الحدود يقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل فتعطل عليه الانتفاع فلا يفيده استحقاق الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع تمليك نفسه وهو لم يجز اذ طريق العامه لا يملكه احد قاله في الاقضية **مسئلة** لا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بثلثه فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول والشهادة والدعوى فيما مر من الاحكام قاله في المحيط **مسئله** لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما ارض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ارض ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق ارض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفضلان ان جعل الحد الرابع كله لزيق ملكه فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذه الحدود فلا يصح كما غلط في احد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع قاله في الفتاوى الظهيرية **مسالة** شهدا بحدود ثلثه وقالا لا نعرف الرابع يجوز شهادتهما لا لو غلطا في الرابع احد حدودها او كلها متصل بملك المدعى عليه ولو كان المدعي ايضا فكذلك وان كان بيتا او منزلا او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ولو شهدا ان الحد الرابع متصل بملك المدعي بفصل ولم يذكر الفاصل في الاراضي ايضا ولو ذكر الفاصل او حكم بالمدعي هل يدخل الفاصل في الحكم وفي فوايد شيخ الاسلام برهان الدين اشارة الى انه يدخل وكذا وقعت في الفتوى كتب في صك الشرا احد حدوده دار البايع والفاصل جدار رهص فالجدار الفاصل لمن يكون في فوايده الى انه للمشتري ولو كان المدعي ارضا وذكروا ان الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا يحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما **فرع** قال في المحيط لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه انه طريق القرية او البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه الحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق وفيه الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول شمس الايمة السرخسي فانه قال يبين الطريق

بالارباع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ابي حنيفه رحمه الله وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كالنهر قال في الفتاوى الرشيدية عند ابي حنيفه سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وعندهما يصلح حدا وربما يخرب السور ولا يبقى وعسى يترك المسلوك في هذا الطريق واجرا الما في هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار شمس الايمة الاوزجندي قولهما **فرع** بين حدود الدار ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا كذلك قيل لا يسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل يسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم قاله في الذخيرة •

مسئلة من الجامع في الفتاوى ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصلح اذ السكنى نقل فلا يحد قال في فتاوى رشيد الدين وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما فيه يعرف الارض اذ في ساير النقليات انما لا يعرف بالحدود لا مكان احضاره فيستغني بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه تركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا **مسئلة** الشاهد لو اخطا في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت شهادته لو امكن التوفيق سواء تدارك في المجلس او في مجلس آخر ومعنى امكان التوافق ان يقول كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الاخر وما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم اصله من شرح الجامع هذا اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط فلو ترك المدعي احد الحدود او غلط فحكمه كالشاهد جملة قاله في المحيط والذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين لو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب وقالوا هذا هو الشهادة

بالدعوى الاولى لا يقبل للتناقض والله اعلم

الباب الخامس والثلاثون في القضا

بالاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة • اعلم ان الاشارة في مواضعها من اهم ما يحتاج اليه في الدعوى قطعًا للاحتمال حتى قالوا لو كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا فادعى هذا • الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب على هذا الذى احضره معه لانه بدونه يتوهم انه احضر وادعى على غيره وكذا عند ذكر • الخصمين في اثنا المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا وكذا لو ذكر الخصمان في المحضر او السجل باسمهما واشير اليهما بان يكتب مثلا بان يكتب مثلا قضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا يذكر المدعى والمدعى عليه فيكتب قضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته اذ الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى المدعا واشاروا عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين ولكنها غير معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه وعن هذا لو كتب في صك الاجارة الطويلة آجر فلان من فلان ارضه بعدما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذا لو كتب بين المتعاقدين مكان بينهما لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر باعها من الموجر ثم استاجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعدما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى وبعدما جرت بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانيه لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب اجر الارض منه بعدما باع الموجر الاشجار منه انظر دقايق الاعراب والخلاصة **مسئلة** برهن انه وارث فلان الميت لا يحكم

بوراثته

بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو اقام بينة وشهدوا ان قاضى بلد كذا اشهدنا على حكمه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندرى باى سبب حكم فالقاضى الثاني يجعله وارثا لان حكم القاضى محمول على الصحة وموافقة الشرع وكذا في السجل وكتاب القاضى ولو كتب السجل موجزا ثبت عنده من الوجه الذى يثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على الوجه وقيل يفتى بصحته قالوا وكذا لا يكتفى بقوله وشهد الشهود على موافقة وذكر الامام النسفي في نسخته حكاية عن شمس الايمة الحلواني قاضى عنبسة ووجه المحاضر والسجلات بهذا ونقل عن شمس الاسلام انه كان يقول كيف يكتفى بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعى يقول المدعى به ملكى والشاهد يقول المدعى به ملك المدعى فلا يكون بينهما موافقة قال والمختار في هذا الباب ان يكتفى بالسجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر آخر فلا يكون في التدارك حرج اما في المحاضر فيمكن التدارك من الخلاصة قالوا يكتب في محضر الدعوى شهدوا عقيب دعوى المدعى وكذا يكتب وعقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن انهم شهدوا قبل الدعوى او على الخصم المقر اذ الشهادة على المقر لا يسمع الا في مواضع معدودة **مسئلة** قال في الفتاوى الرشيدية لو اخبرت امراة انها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهدان يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المراة الواحدة والرجل الواحد لا يكفى ولو عرفها رجلان وقالا • نشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وقالوا لان في لفظ الشهادة من التاكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان بلفظ الخبر فانما يجوز عند ابى حنيفة لو اخبر جماعة لا يتصور تواطيهم على الكذب وعندهما لو اخبره عدلان انها بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصح شاهدا سواء كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لان هذا خبر لا شهادة وكذا

لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يثق به كذا في المحيط
فرع ذكر رشيد الدين وتعريف الاب والابن والزوج بجواز شهادة
هولا معتبرة فيصح التعريف ايضا لعدم التهمة بخلاف التعديل
فان التعديل شهادة والتعريف لا قال في الجامع في الفتاوى تعريفها
ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامراتان وهل يصح الشهادة
على المراة المنتقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وقد مرت
هذه المسالة في فصل ما ينبغي للشاهدان يتنبه له في تحمل الشهادة
وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امراة من ورا الحجاب وشهد اثنان انها فلانة
وذكر نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وقال ابو
الليث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها حال اقرارها فحينئذ
يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط روية شخصها لا روية وجهها •
مسئله حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان
وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير اليها فان ماتت
فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها انظر الجامع الصغير

الباب السادس والثلاثون في القضاء

باحكام الشيوع ومسايله • اعلم ان الشايع ينقسم الى قسمين
شايع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشايع
لا يحتملها كنصف قن ورحى وحمام وثوب وبيت صغير والفاصل
بينهما حرف واحد وهو ان القاضي لو اجبر احد الشريكين على القسمة
بطلب الاخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من الثاني اذ الجبر
القبول وامهات مسايل الشيوع سبع بيع الشايع واجارته
واعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه اما بيعه فقسمان
قسم يحتمل القسمة اولا وكل قسم على وجهين اما ان باع من اجنبي او من
شريكه فالوجه الاول وهو البيع من اجنبي على صنفين اما ان كان الكل

له فباع نصفه او كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه فالبيع جايز
في المواضع كلها انظر التجنيس **مسئله** نخل بينهما وعليه ثمر او
بينهما وفيها زرع فباع احدهما حظه من الكل ينبغي ان يجوز اذ المشتري
لا يجبر على القطع لقيامه مقام البايع انظر الواقعات **فرع**
دار بينهما باع احدهما بناها من اجنبي لم يجز اذ لا يخلو اما ان
باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط
منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيع واما الثاني
فلم يجز لضرر فيه شريكه وكذا لو ادعى رجل على احدهما شياء فصالحه
على نصف هذا البنا او على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز
فرع باع بنا بلا ارض على ان يترك المشتري البنا فسد البيع
ولو ان بينهما بيرا او ارضا باع احدهما حظه من البير من غير شريكه
من غير ان يكون له طريق في الارض جاز لا لو باعه على ان يكون للمشتري
طريق في الارض ذكره في الفتاوى الصغرى **فرع** لو باع احدهما
حظه من بيت معين من الدار فللاخر ابطال بيعه من شرح
الطحاوي **فصل** قال في المحيط دار بينهما فباع احدهما نصف
بيت معين منها شايعا لم يجز عند ابي حنيفة لضرر شريكه في تقطيعه
نصيبه عند القسمة قال ارايت لو باع نصف كل بيتها لم ينقطع نصيب
شريكه قال وكذا الارض وان كان بينهما عشرة ثياب هروية مما يقتسم
فباع احدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان ابا حنيفة جوزه وكذا
الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال ابو يوسف ينبغي ان يكون
هذا والدار سوا في قوله الا ترى انه لو باع من كل شاة نصفها من رجل
على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع لها نصيبه فيها فتفرق وانقطع
نصيبه فكيف يختلفان ولو كان بينهما ارض ونخل باع احدهما نصف
نخل بعينها باصلها من رجل لم يجز عند ابي حنيفة كبيت مر ولو باع
احدهما نصف الارض واستثنى نصف النخل باصله فهذا مثل ذلك عند

ابى حنيفه وكذا لو باع نصف الدار شايعا الا بيتا معينا منها لم يدخل في
البيع قال ابو يوسف رحمه الله وانا ارى مثل هذا جايزا الا ينتقض بيعًا
لقسمة لا يدرى تقع ام لا ولعلها لو وقعت لا يدخل في القسمة عن دمن هذا
البيع ولو باع احد الورثه شيا من التركه فلو باع نصيبه من كل شيء والمشتري
يعلم نصيبه جاز ولو باع شياءً معينا لم يجز لاحتمال ان لا يقع هذا في
نصيبه ومعنى قوله لم يجز البيع في كل ذلك الشي اما في نصيبه فيجوز والله
اعلم بما هو الصواب من هذه الروايات **مسئله** قن بينهما ولبسا
شريكين في الاشيا وكل احدهما صاحبه يبيع حظه من القن فباع المأ
مور نصفه ولم يبين اى النصفين هو فمات القن بعد تسليمه فقال
البايع بعت حظي صدق من الفتاوى الظهيريه **فصل** قاضي خان
دار له فباع رجل نصف بنايها بالارض لم يجز ولو باع سهما واحدًا شايعًا
بحدود هذا السهم قال النسفي قال مشايخنا بانه يوجب الفساد
اذ يوهم الاقرار فالمقر يكون له الحدود اما التبايع فلا والصحيح عندي
انه لا يفسد واما اجارة المشاع فلا فرق عند ابى حنيفه بين ما يحتمل القسمه وبين
ما لا يحتملها فجواب الكل واحد عنده ثم لو اجر احد الشريكين نصيبه من
شريكه جاز بالاجماع في ظاهر الرواية عن ابى حنيفه وروى عنه انه لم
يجز وسوا اجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو اجر نصيبه من شريكه
اجنبي جاز عند ابى حنيفه في رواية ولو كان كله لرجل فاجر نصيبه من
اجنبي فعند ابى حنيفه لا يجوز وعندهما يجوز ثم عند ابى حنيفة قيل
لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب اجر المثل وهو
الصحيح ولو وكله فاجره من اثنين فان اجمل وقال اجرت الدار منكما
جاز بالاتفاق ولو قصد بقوله نصفه منك ونصفه منك او نحوه
كثلث وربع يجب ان يكون عند ابى حنيفه على الاختلاف فيما اذا كان كله
بينهما واجر احدهما النصف من اجنبي ينبغي ان يجوز في رواية لا في رواية
والشيوع الطارى لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند ابى حنيفة

ويفسدها

ويفسدها في رواية عنه كذا قاله الصدر الشهيد **فصل** ايداع
المشاع جايز وقرض المشاع جايز بالاجماع انظر الهداية **مسألة**
قال في العيون مضاربة المشاع فيما لا يحتمل القسمه من شريكه
يجوز ومن غيره وفيما لا يحتملها لم يجز لا من شريكه ولا من اجنبي وطرو
الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان اجمل
بان قال وهبت منكما لم يجز عند ابى حنيفه وعندهما لا يجوز ولو فصل
بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما
فصل رهن الشايع لم يجز من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة
اولا وطرو الشيوع كقرانه وطروه بان باع العدل بعض الرهن
وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعًا ومتفرقا بطل الرهن في الباقي او كان
وكيلا قلبًا فانكسر ضمن نصفه فيصير له فيبطل الرهن كذا في الايضاح
فرع رهنا عينا عند رجلين جاز اذ لا شيوع في الرهن الا انا قال
كل منهما رهنتك بحقك فحينئذ لا يجوز كذا في خزانة الفتاوى
مسئلة قال في الهداية لم يجز رهن ثمر على نخيل ولا زرع او نخل
في ارض دونهما لاتصال الرهن بغيره خلقه فصار كالشيوع وكذا رهن
ارض بلا نخل وزرع او رهن نخل بلا ثمر لما مر فالاصل ان الرهن لو كان
متصلا بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحده وعن ابى حنيفة ان رهن الارض
بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا الاشجار
بمواضعها بخلاف رهن دار دون بنا اذ البنا اسم للمبنى فيصير راهنا
جميع الارض وهي مشغوله بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز اذ هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ويدخل الثمر تبعًا لاتصاله فيدخل
للعقد بخلاف البيع اذ بيع النخيل بلا ثمر جايز فلا ضرورة الى ادخاله بلا
ذكر بخلاف متاع في دار حيث لا يدخل في رهن الدار بلا ذكر اذ لا تبعية
وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض لا في بيعها لما مر ويدخل
البنا والغرس في رهن ارض وكدار وقرية لما مر ولو رهن دارا

فى نسخة

بما فيه جاز ولو استحق بعضه فلو جاز رهن الباقي ابتداءً بقي رهنًا
والا بطل كله والله اعلم

الباب السابع والثلاثون في القضاء

بدعوى الوقف والشهادة عليه **مسئلة** ارض بيد رجل وارض
اخرى بيد آخر فادعى رجل ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما
جده على اولاده واحفاده ابدًا ما تناسلوا واحد الرجلين غايب
فبرهن المدعي على الحاضر لو شهدا انهما ملك الواقف وقفهما جميعًا
وقفًا واحدًا وذكر شرايط الوقف حكم على الحاضر بكون الارضين
وقفًا اذ الحاضر هنا يصير خصمًا فصار كاحد الورثة ولو شهدا انه وقف
وقفين متفرقين يقضي بما في يد الحاضر فقط قال صاحب الفتاوى الظهيرية
وفي المسألة اشكال وينبغي ان يحكم بوقفية ما في يد الحاضر في الوجهين
جميعًا لانه الحقه باحد الورثة واحد الورثة انما يصير خصمًا عن البقية
اذا كان العين بيده حتى لو ادعيا عينًا من التركة على وارث ليس العين
بيده لا يسمع وفي مسألتنا احد الارضين بيد الغايب فكيف يقضي
بوقفيتهما على الحاضر **مسئلة** قال في الذخيرة ادعى دارًا فقال
ذو اليد انه وقف على الفقراء وانا فيهم صح اقراره ويكون وقفًا فلو
اراد المدعي تحليفه لياخذ الدار لو نكل لم يحلفه وفاقًا اذا لعين صار
مستهلكًا بصيرورته وقفًا ولو اراد تحليفه لياخذ القيمة فعلى قياس
قول الحسن لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانهما لا يضمنان قيمة
العقار وعلى قياس قول محمد يحلفه وان نكل ياخذ منه قيمته ويفتى
بقول محمد كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى
هذا لو اقر بالدار لابنه الصغير فقد ذكر في مسايل
الاستخلاف وقفه في صحته ومات وادعى احد انه له واقر به ورثته
لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته من تركة الميت ولو انكروا فله
تحليفهم لاخذ القيمة اما لو اراد تحليفهم لياخذ الوقف فلا يمين

لهم

لهم عليه كذا في التجنيس **فرع** ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه
لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقًا وبغير اذنه ففيه روايتان
والاصح انه لا يصح لان له حقًا في الغلة لا غير فلا يكون خصمًا
في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بغير
اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف وانما
يملك المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هذا المتولي
بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه ويفتى بانه لا يصح لان حقه اخذ
الغلة لا التصرف في الغلة ولو غصب الوقف احد ليس لاحد من الموقوف
عليه الخصومة بلا اذن القاضي كذا في الفتاوى الرشيدية **مسئلة**
ادعى انه وقف وانكره ذو اليد فصالحه على مال لم يجز اذ الصلح
كبيع وليس للمتولي بيعه واستبداله ولو دفع المتولي شيئًا الى ذي اليد
واخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف
عليهم لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز اذ الموقوف
عليه فعله لياخذ الدار اما الفضولي فلو فعله من ماله لاستخلاص الوقف فيدفع ماله
ولا ياخذ الدار من فتاوى رشيد الدين **فصل** متولي ادعى انه وقف على كذا ولم
يذكر الواقف قيل يسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عندهما اذ الوقف عندهما حبس
اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون اثباتًا للمجهول قال
في الفتاوى الرشيدية لا يقبل قال في العدة ينبغي ان يقبل لو كان قديمًا
ولو ذكروا الواقف لا المصرف يقبل وان كان قديمًا يصرف الى الفقراء
مسئلة وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى
المتولي انه وقف كذا على مشهور وشهدا كذلك فالمختار انه يجوز اذ الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة يجوز في المختار ولو كان الوقف على قوم باعيانهم
واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في الفتاوى **فرع** وفي الفتاوى
الرشيدية يقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال
مع النساء وكذا الشهادة بصريح ولو مرجانه اذا الشهادة ربما يكون سنة

عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتيقن القاضي انه شهد بسماع
فاذن لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة
بسماع فانهما لو صرحا انهما شهدا بسماع لا يقبل ولو شهد ابو وقف على نفسه
او على احد من اولاده وان سفلوا او على ابائه وان علوا لا يقبل وكذا لو شهد
على نفسه وعلى اجنبي لا يقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد احدهما
انه وقفه على زيد وشهد الاخر انه وقفه على عمرو يقبل ويصرف غلته الى
الى الفقرا لانهما اتفقا انه وقف **مسيله** قال في كتاب الدعاوي وقف
نصفه او نحوه مشاعا جاز عند ابي يوسف ولو قال وقفت على حصتي منه
ولم يسمها قال استحسن ان اجيزه لو ثبت الواقف على اقرار بالوقف والا
فلو شهدا عليه بالوقف ويقدر حصته منه ويسماه يقبل ويحكم بالوقف
ولو شهدا باقرار ولم يعرفا حصته اخذ القاضي بان سمى حصته فالقول
قوله فيما سماه ويحكم بوقفيته ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فما اقر به
لزمه الى ان يثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما ثبت عنده منه ولو شهدا
انه اقر انه وقف جميع حصته وهو الثلث فاذا هو اكثر يصير جميع حصته وقفا
الا يرى ان اصحابنا قالوا لو قال اوصيت له بثلث مالي وهو الف فاذا هو اكثر
فله الثلث كله بالغا ما بلغ الا ترى انه لو قال اوصيت له بحصتي من هذا
الدار وهو الثلث فاذا هي النصف فله النصف نصفه فكذا الوقف كذا
في الذخيرة **فرع** قال في فتاوي اهل سمرقند غصب وقفا فنقص
ثم اخذ بنقصه يصرفا الى مرمته لا الى اهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم
في الغلة لا في الرقبة ولو زاد غاصبه شيئا فلو كان مما لبس بمال ولا له
حكم المال يوخذ منه بلا شي ولو كان مالا قايما كغرس وبناء امر بقلعه الا
اذا اضر بالوقف فيضمن القيمة او القاضي قيمته من غلة الوقف ان كانت
والا يوجر الوقف ويعطي من اجرته كذا في فتاوي الفضلي **مسيله**
قال في النوازل سيل النسفي عن ارض وقف فيه بنا مملوك وكان
صاحب السكنى قد استاجر الارض باجر مثله يوما فيبدل المتولي

شهدا انه وقف حظه وهو ثلث فاذا هو نصف وكذا وصيته

بعد

بعد زمان وزاد اجر مثله فابى مالك البنا الا بالاجرة الاولى
والمتولي الجديد لا يرضى الا باجر المثل الان هل للمتولي ذلك قال
نعم **مسيله** قال في الذخيرة استاجر ارض وقف ثلاث
سنين باجرة هي اجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها
لا ينفسخ ولو غلت لا ينفسخ في رواية لان اجر المثل يعتبر وقت
الوقت وينفسخ في رواية ويجدد العقد والى وقت الفسخ لزمه المسمى
الاول ثم فيما بعده لو رضي المستاجر الاول بالزيادة فهو اولى من
غيره ولو لم يكن فسخ العقد بان كان فيها زرع فالى وقت زيادته
لزمه المسمى الاول وبعد الزيادة يجب اجر مثلها وزيادة الاجر
تعتبر لو زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه
الزيادة **فرع** لو آجر باجرة مثلها ثم زاد اجر مثله لا ينفسخ
ولو آجره باقل وجب الاقل فلو زاد آخر فللمتولي ان يخرج
الاول الا انه يستاجره الاول باجر مثله انظر الجامع الصغير
ولو بنى المستاجر باذن المتولي فلما مضت المدة زاد في الاجرة
للمستقبل فرضي صاحب السكنى بالزيادة فهو اولى **مسيله**
لو اراد المتولي ان يشتري ضيعة بغلة الوقف ليكون موقوفة
على وجه الوقف الاول فقد وقعت ولم يوجد فيه رواية فقيل
يجبر القاضي ثم اتفقوا على انه لم يجز ويضمن المتولي لو فعله لانه
يجوز على الوقف شرا ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته واما
ما يكون وقفا على ذلك الوقف الوجه فهو وقف آخر لا من مصالح
الوقف الاول الا ترى ان غلته تصرف الى عمارة نفسه وما
فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول انظر الى شروط الحاكم
مسيله اجتمع من مال المسجد شي فقيل ليس للمقيم ان
يشتري به دارا للوقف ولو فعل وقيل يكون وقفه ويضمن
وقيل يجوز استحسانا وبه افتى محمد بن سلمة انظر القنية

مسيلة قيم الوقف لو باع الوقف بامر القاضي ورابه كذا روي عن ابي يوسف انظر فوايد صاحب المحيط فرع قال في العيون الواقف لو افتقر الى الوقف رفع الى القاضي حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا وسيل شمس الايمة الحلواني عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي ان يبيعه ويشتري بثمنه آخر مكانه قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوخذ بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل اولا وكذا لم يجز الاستبدال به وفي المنتقى عن محمد لو تعطل فللقاضي ان يبيعه واشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وفي الفتاوى الظهيرية بيع بنا الوقف جايز بعد الهدم لا قبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع وبعده مسيلة الفتاوى الرشيدية وقف على اولاده واولاد اولاده هل يدخل اولاد البنات فيه روايتان ويفتي بانهم لا يدخلون كذا في آخر محاضر فصول الاستروشني مسيلة رجل في يده ضيعة جا رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وتفانوا وطلب من الحاكم القضاء به قال لا يعتمد على الخطوط ولا ينبغي للحاكم ان يحكم بذلك وكذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضى به ما لم يشهد الشهود على الوقف من الخلاصة وقد تقدم شيء منه

فصل فيمن يصلح الوقف عليه ومن لا يصلح

وفي الحاوي ان ابي حنيفة اذا وقف مالا لبناء القناطر او لاصلاح الطرق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات او لشرا اكفان فقرا المسلمين لا يجوز ولاجل المساجد جاز لان العادة لم تجر بهذا بخلاف ما اذا وقفه لاجل المساجد فانه جايز لجريان العرف به مسيلة رجل وقف داره على فقرا مكة او على فقرا قرية معروفة ان كان الوقف في حياته وصحته وهم يحصون لا يجوز الوقف وان كان الوقف بعد موته وهم يحصون يجوز لان الوقف بعد الموت وصية لقوم يحصون يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم وان

وان كانوا الا يحصون يجوز سوا كان الوقف في حالة الحيوة او بعد الموت لانه وقف موبد وفي وقف الخصاف لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس او على بني آدم او على اهل بغداد فاذا انقرضوا فعلى المساكين او على الزمنى والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسالة الزمنى والعميان في موضع آخر وقال الغلة للمساكين فلا تكون للزمنى والعميان وكذا لو وقف على قرا القران او على الفقها فالوقف باطل وفي وقف هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وفي وقف الخصاف الوقف على الصوفية لا يجوز وفي فوايد شمس الايمة الاوزجندي الوقف على صوفي خانه لا يجوز وعن شمس الايمة الحلواني انه يفتي بانه يجوز الوقف على الصوفية واخرج القاضي الامام السعدي رحمه الله الرواية من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه الكل من الخلاصة والله اعلم

الباب الثامن والثلاثون في القضاء

فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه او شهد لغيره الاول وبيان تناقض المجلس الشهادة الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه مسيلة احد الورثة لو باع كرما من التركة قبل القسمة فكتب احد من الورثة شهد بذلك او شهد بما فيه فانه اقرار بانه للبايع فلو قال بعد لم اجز البيع او لم اعرف انه اقرار بانه للبايع اختلف المشايخ كمن حرر او طلق او ابرا بالعربية وهو لم يعرف لغة العرب قيل يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يصح في تصرف يستوي فيه الجد والهزل ولا يعتبر قوله لم اعرف معناه ولا يصح في تصرف لا يستويان فيه كبيع فان بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه او يتلفظ بكلمة لا يعرف فلو قال بعت ويقول لم اقصد به الملك فصدقه المشتري لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم التمليك اذ التمليك انما يوجد بتراض ولم يوجد قال واذا كتب في صك البيع شهد بذلك انما كان اقرارا

بانه لا ملك له لان معناه كون شهدت ان يفتي بما في الصك والمكتوب
في الصك باع ما هو ملكه وباع بيعًا صحيحًا جايزًا وانما يصير شاهدًا
على ملك البايع والبيع الصحيح فيما هو جايز وصحيح ولو كتب بمشهدي
لم يكن اقرارا به للبايع ولو كتب اشهد عليه او اشهداني عليه فهو
اقرار اذ لها في عليه كناية عن البيع الجايز حتى لو كتب اشهداني لا غير
لم يكن اقرارًا وفيه كتب في صك بمشهدي لم يكن له حق الدعوى اذ البا
للالصاق والالصاق للموجود يكون ولو قال لاخر اكتب شهادتي
في هذا الصك فكتب المامور شهد بذلك لم يكن اقرارًا من الامر
بانه للبايع كما لو قال له اكتب طلاق امراتي فكتب فهو ليس باقرار
بطلاقها وفيه لو قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان بهذا
الدار لم يكن اقرارًا باجارة اذ العرف بانهم يامرون بكتابة الصكوك
قبل العقد انظر فتاوى رشيد الدين **مسئله** ذكر محمد في الجامع
شرا فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم بخر بدا اذ اشهد بالشرا
اي كتب الشهادة في صك الشرا وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه
ولم يكن كتابة الشهادة اقرارًا بانه للبايع وهذا لان الانسان يبيع
مال غيره كمال نفسه فلو لم يكن شهادته ببيعه اقرارًا به للبايع
والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاده لان له ان يقول انما كتب
شهادتي لاباتي ان في هذا العقد ضرار لا اذ العقد ورد على ملكي
فان كان فيه ضرر رددته والا اجزته ولما امكنه هذا التوفيق لم
يكن متناقضًا قالوا الرد كما يوجب صحته ونفاده باع وهو ملكه
او باعه بيعًا باتا وهو كتب شهد بذلك يبطل دعواه وشهادته لغيره
الا اذا كتب الشهادة على اقرارها به فحينئذ لا يبطل دعواه **فصل**
لو باع دارًا من ابنه الصغير ثم باعه من اجنبي صح لو كان بقيمته ولو
باعه من ابنه البالغ وكتب الصك واشهد ثم باعه من غيره وكتب الصك
واشهد الشهود الاول وقد كتبوا في صك الابن شهد بذلك لا يصح

شهادتهم

اكتب طلاق امراتي ليس طلاقها
اكتب صك اجارة فلان كذا

شهادتهم على ملك الثاني لانه اقرار من الشهود بصحة الملك للابن
ولو كتب في الصك الاول اقر البايع بما فيه صح الشهادة للثاني لو
كتب في الثاني شهد بذلك اما لو كتب في الصكين اقر البايع بما
فيه لم يكن شهادة بالملك لا للابن ولا للاجنبي وفيه شرا دارا وكتب
الشاهد في الصك شهد بذلك والمكتوب في الصك باع بيعًا جايزًا
ثم غير المشتري ادعاه على المشتري فشهد هذا الشاهد بهذا
المدعي بالدار وهو مقر اني كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته
لهذا المدعي لانه اقر بانه للمشتري فيصير في الشهادة الثانية
متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكنه قال عند القاضي انا شاهد
بانه لذي اليد وهو المشتري لا يقبل شهادته للخارج ولو كتب في الصك
بمشهدي تقبل شهادته للمدعي وكذا لو كتب اقر البايع بذلك وفيه
ادعاه فقال ذو اليد ان يوجز بين ام يعجز عن البينة فحكم المدعي
ثم ذي اليد ادعى شرا من ثالث وجاء بصك فيه خط المدعي شهد
بذلك وكتب فيه باع ولم يذكر باتا جايزا كان ذلك منه اجازة لبيع
الثالث ولو كتب فيه باع بيعًا جايزًا فشهادته اقرار به لذي اليد لانه
اقر ان البيع وقع جايزًا ولو باعه وسلمه ثم البايع باعه من غيره والمشتري
كتب في صك شراء الثاني يشهد بذلك ولو كان المكتوب باع بيعًا جايزًا
فهو اقرار بفسخ الشرا بينه وبين البايع لانه اقر انه باع ملك نفسه
ولا يكون ملكا للبايع الا بالفسخ وفيه من ادعى ملكا لنفسه ثم شهد
انه ملك نفسه ولا يكون ملكا للبايع غيره لا تقبل شهادته ولو شهد
بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا يقبل **مسئله** قال الشاهد
عند القاضي ان المدعى به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى ان المدعى به
هذا لا يقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال لا ملك لي ثم ادعى انه
ملكه صح ينبغي ان يقبل **مساله** لو وقف الشاهد وقال حين
تحملنا الشهادة كان سنها كذا والان والان زاد كذا فشهد ثانيا

عليه يقبل كما تقبل في مسالة الدار لما قالا حين رأيناه كان كذا فشهدا بانها عليه
الكل من الفتاوى الرشيدية **فرع** قال في الجامع شهدا انه اقرضه
عام الف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعي ابراه قبل شهادتهما
بيوم فحكم به ثم برهن بالبراة ورده وجود المال فلم يضمنا اذا لم يظهر كذبهما
لامكان التوفيق لجواز انهما عاينا القرض عام اول فشهدا به ولم يعرفا البراة
فلم يتعرضا ومثله لو لم يشهدا بالقرض وشهدا ان له عليه الف درهم
والمسالة بحالها فانهما ضمنا وتخير المدعى عليه ضمن المدعي او الشاهدين لانهما
حققا عليه ايجاب المال بحال تحقق كذبهما بخلاف الوجه الاول لان ثمه لم يحققا
المال عليه في الحال بل اخبرا عن شيء مضى فلم يظهر كذبهما واوضح محمد
رحمه الله هذه المسالة بمسالة الطلاق ان المدعى عليه لو انكر المال وحلف
ثم شهدا باقرار لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا
في الحال حنث فاتضح الفرق والله اعلم بالصواب

الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالاستحقاق والغرور

قال ابو الليث الاستحقاق نوعان مبطل للملك كعتق ونحوه وناقل للملك
كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل
يوجبه في كل الروايات ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه
فوجه الاتفاق انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا لو برهن على المستحق بالملك
المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف ان الناقل اذا ورد
فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع الكفيل
ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بايعه
وان لم يرجع عليه ويدفع على المكفول عنه وقال في الجامع الاستحقاق
ضربان قديم ومن حقه الرجوع على بايعه بثمنه لانه يظهر ان البايع باع
ملك غيره وحادث ومن حقه ان لا يرجع على بايعه لانه باع ملك نفسه
ثم استحق عند المشتري الا يرى انه لو اشترى فمكث عنده سنة ثم برهن

آخر

آخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع على بايعه بثمنه ولو اشترى ثوبا فخاطه قميصا
فبرهن آخر ان القميص له فالمشتري لا يرجع على بايعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق
والمستحق لم يبع اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز
ان يملكه احد الا بسبب حادث بعد الخياطة اما شراء من خاطه او باقرار
مسئلة ذكر في الذخيرة استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة
لا نقضه في ظاهر الرواية وذكر رشيد الدين في ان البيع متى ينفسخ قيل اذا
قبض المستحق وقيل الحاكم والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه
فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قبضه قبل ان يرجع المستحق على بايعه
يصح قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ان البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق
ما لم يرجع كل واحد على بايعه بقضاء ابو الليث عن ابي حنيفة انه لا ينفسخ ما لم
ياخذ العين بقضاء قبل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفي ظاهر
الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فاراد المشتري نقض البيع
بلا قضاء ولا رضاء البايع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البايع
او على التلقي من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي فيلزمه العجز فينفسخ اما
يرجع بثمنه على بايعه لو ثبت الاستحقاق ببينة اما لو ثبت باقرار
المشتري او بنكوله او باقرار وكيله بخصومة او بنكوله فلا يرجع اذ
الاقرار ليس بحجة في حق غيره كذا في الذخيرة **فرع** لو استحق
بشاهدين وعدلهما المشهود عليه قال ابو يوسف اسال عن الشاهدين
فان عدلا رجع المشهود عليه بثمنه على بايعه وان لم يعدلا يقضي على المشهود
عليه لتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه كالاقرار انظر الفتاوى الرشيدية
مسئلة شراه فادعاه آخر فقبل ان يثبت الاستحقاق
صالحه المشتري ودفع اليه شيئا واستدل المبيع يصير هذا شراء للمبيع
من المستحق فينبغي ان يثبت له الرجوع على بايعه من المبسوط **مسئلة**
دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه على الف فادعى آخر نصفه فصالحه على
الف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشيء لان كلا منهما يقول

بثمن نصفي ولو استحق ثلثة ارباعه رجع عليهما بنصف ما اخذا انظر المنتقى
مسيله استحق حمارًا فطلب ثمنه من بايعه فقال البايع للمستحق منذ كم مرة
غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البايع انه كان في يده منذ
سنتين لا تندفع الخصومة من المحيط فرع قال المستحق غابت الدابة عني
منذ سنة فقبل الحكم لها للمستحق برهن البايع انها ملكه منذ عشر سنين
يقضي بها للمستحق لانه ارخ غيبتها لا الملك والبايع ارخ الملك ودعواه
دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه
بتاريخ عشر سنين عبران التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند ابي حنيفة
فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق انظر كتاب الدعاوى والبينات
فصل المشتري يرجع على وكيل البيع بقيمة البناء وبقيمة ولد
المغرور ولو بنى دارًا ثم شرى ارضه فاستحق لم يرجع بقيمة بنايه
ولو شرى دارًا وحفر فيه بيرًا او نقى بلوعه او رمى من الدار شيا
ثم استحق لا يرجع بشيء منها اذ الحكم لا يوجب الرجوع بقيمة
لا بنفقة حتى لو كتب الصك فما انفق المشتري فيه او رمى فعلى البايع
يفسد البيع ولو حفر بيرًا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر
ولو فسد البيع كذا في الفتاوى الظهيرية مسيلة واقعة شرا دارًا
فبني فاستحق ما فيه بجميع ما فيه من البنا ويرجع بثمنه لا بقيمة بنايه
لما مر ان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب المشتري
الرجوع على البايع والبنا ملك المشتري ولا يرجع به ولانه لما استحق الكل
لا يقدر المشتري ان يسلم البنا الى البايع وقد مر انه لا يرجع بقيمة
بنايه ما لم يسلم الى البايع فرع ولو عرف المشتري ان الدار
لغير البايع ولم يدع البايع وكالته فبني فاستحق لم يكن مغرورا ولو
لم يعلم انه يبيع بامره ولكن البايع قال امرني ببيعه فشراه فبنى ثم
استحقه مالكه وانكر الامر بالبيع فالمشتري يرجع على بايعه بثمنه
وبقيمة بنايه لتحقق الغرور كما لو شرى امة ممن يقول امرني مالكها

بيعها

ببيعها فاولدها المشتري ثم انكر مالكها الامر بالبيع فالولد حر بقيمته
ويرجع المشتري بالثمن والقيمة على بايعه والولد والبنا يجريان بمجرى
واحد في الغرور كذا في الجامع مسيله شرا كرمًا فاستحق اصل
الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشتري ان يرد
الاشجار على البايع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر
لانه يومر بالقلع كذا في الذخيرة وقال وبمثله لو شرا حمارا مع
بردعته فاستحق الحمار لا البردعه ليس للمشتري ان يرد البردعه
ويرجع بكل ثمنه بل يرجع بحصة الحمار من الثمن والفرق
انه يومر بقلع الشجر فيصير حطبا ويخرج عن حد الانتفاع
الذي شراه لاجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف
البردعة لانها لا تخرج عن انتفاع شراها لاجله

الباب الاربعون في القضاء

ببيع الوفا واحكامه وشرايطه واقسامه اعلم ان العقد الذي شرط
فيه الاقالة اذا رد البايع الثمن سماه الناس بيع الوفا وفي المصر يسمونه
بيع الامانه فله حكم الرهن عند اكثر الشيوخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع
بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض الناس جعله
باطلا اعتبارًا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري
ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال نجم الدين النسفي اتفق في هذا الزمان
على جوان قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانيه الصحيح ان العقد
الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط
فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن
الشرط يصح العقد ويلزم الوفا بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة
لحاجة الناس وسياتي لذلك مزيد بيان ان شا الله تعالى عن فتاوى
النسفي قال البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه
بيع الوفا هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو

ضامن لما اكل من ثمره واتلف من شجره وسقط الدين بهلاكه لو بقي
لا يضمن الزيادة وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق
عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان
سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد
يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني
لا للالفاظ والمباني فان الحوالة بشرط ان لا يبرى كفالة والكفالة
شرط البراة حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية
المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظاير
كثيرة قال السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدي قد تفشت
هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا
ايضا على ذلك فالصواب ان نجمع الايمة ونتفق على هذا فقال المعتبر اليوم
فتوانا وقد ظهر بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله وقيل
هو بيع جايز وصح وسيل عن من باع نصف كرمه من اخر بيع الوفا
وخرج هو في الصيف الى كرمه باهله واخرج هذا المشتري
اهله وادركت الغلات فاخذ البايع نصفها هل للبايع اذا انفسخ البيع
واعطاه ثمن شراه ان يطالبه بما حمل من الغلات قال لو اخذ بغير رضا
البايع فللبايع ان يطالبه به لا لو اخذ برضاه ويكون ذلك هبة منه
قال ولا بد من التفصيل فيه فان رب الكرم هو الذي نقله الى كرمه
فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه فاما لو شراكله وقبضه واخذ غلاته
والاخذ بغير رضا البايع فهو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان ياكل غلة
الرهن فاذا اكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق كذلك من مجمع
النوازل قال النسفي اتفق مشايخ زماننا على صحة تعامل ما كان عليه
بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ
ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ونيته ان يطلقها بعد ما جامعها

صح العقد **مسئله** مستفتي قال للنسفي بعت حانوتا باربعماية
ثم طلب المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفا وانا
اقول له بعتك باتا فاجاب ان القول قولك فقال السايل لو حلفني على ذلك
هل يسعني ان احلف وكان نيتي ان اخذ الحانوت منه وارد الثمن
اليه بعد زمان وكان قصد المشتري ذلك لما هو العرف الا اني لا اقدر
اليوم ان انقد الثمن اجاب بما ذكرت لك قبل العقد وما كان في القلب
عند العقد لا عبرة لذلك لو لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول
ولك ان تحلف انك بعته بيعا باتا قيل هذا ان العبرة للملفوظ وقد
تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بيعا اولى الا انه يشكل
بان المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبايع يعمره ويؤدي خراجه ايضا
والجواب انه يفعل ذلك اختيارا لا اجبارا حتى لو امتنع لا يجبر فكذا لا يجبر
على ترك الوفا بذلك ويجعل البيع باتا وللمشتري حق طلب الثمن لا غير فان
انتقض المبيع فان كان دارا فانهدم لا يجبر البايع على رد الثمن لانه كبيع جديد
ولو كان المبيع قنا او دابة فهلك عند المشتري فلا شي لواحد منهما على الاخر
مسئله لو شرطا التلجية في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم
تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند ابي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا
على تلك المواضعة فكذا لو تواضعا الوفا قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفا
فالعقد جايز فلا عبرة للمواضعة السابقة من مختلف الرواية **مسئله**
تبايعا بلا ذكر شرط الوفا ثم شرطاه يكون بيع الوفا اذ الشرط اللاحق
يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة من فوايد شيخ الاسلام برهان الدين
مسئله الشرط الفاسد اذا الحق بالعقد يلتحق عند ابي حنيفة لا عندهما
عن مختصر الخصاص وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالحاق
اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط من فوايد صاحب المحيط
مسئله باع كرما بيعا جايزا فمضى بعض المدة وخرج الثمر من
المشتري جايزا بيعا باتا ولم يذكر الثمر فالثمر للبايع لا للمشتري ولو شراه جايزا

فاجر من غير ثم البايع باعه من غيره في اول الشهر مثلا والمشتري
جايز الاجارة في نصف الشهر فاجر نصف الشهر للمشتري جايزا
واصله ان الفسخ ان كان من المشتري في شرا الوفا لم يكن مرادا ولا يظهر
في حق المستاجر لانه ليس بمضطر فيه لانه كبيع والبيع ليس بعذر
لو لم يكن على البايع دين وهنا المشتري غير مضطر في اجارة هذا البيع
فبقي الاجارة اذا بقيت والعاقد هو المشتري كانت الاجرة له وعلى هذا
اجرة ما بقي من المدة بعد الاجازة يكون للمشتري شرا جايزا فلو فسخه البايع
فان كانت الاجارة مدة متعارفة ولم يظهر في حق المستاجر ولو كانت مدة غير
متعارفة بان اجر عشر سنين لا تبقى الاجارة لانا لو قلنا بانه لا ينفسخ
يتفاحش بخلاف تعارف المدة بقلة الضرر ولو طالب المشتري البايع بثمنه
فدفع يجب ان لا ينفسخ البيع في حق المستاجر اذ له ان يمتنع عن ادا الثمن ما لم ينفسخ
الاجارة لانه ليس بعذر كذا قاله شيخ الاسلام برهان الدين **فرع**
الموجر باع المستاجر من اجنبي ثم المشتري دفع ثمنه الى المستاجر بحجة
مال الاجارة فهو متبرع لو كان الموجر حاضرا والا فلا لانه مضطر
في الادا لتخلص ملكه بموت الراهن وعند حضوره ليس بمضطر فيه
لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى الموجر ليقضي الموجر مال الاجارة فيسلم
للمشتري ملكه انظر الذخيرة **مساله** باعه باذن مستاجره
فادى المشتري مال الاجارة الى مستاجره بغير امر الموجر ليسلم له
المبيع يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعه وفا فباعه من غيره
باتا فباعه المشتري باتا بعضه او كله فاجاز المشتري شرا جايزا
البيع البات لا ينفذ بيع المشتري فان المشتري من الغاصب لو باع
ثم اجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ بيعه **فرع** الكفالة بمال
الوفا يصح مضافا لا في الحال اذ المال يجب على البايع بعد الفسخ لا في الحال
من فتاوي الفضولي **مسئلة** استاجر ارضا فزرعه ثم تفاسخا
والزرع بقل هل يترك الارض في يد المستاجر باجر مثله الى الحصاد

[margin note] ...موجر ... المشتري المستاجر مال الاجارة ... ليسلم له المبيع فهو متبرع بخلاف معير الرهن

قال

قال لا يترك اذ المستاجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث اقدم
على الفسخ باختياره وقيل يترك دل عليه مسالة صورتها
دفع ارضه مزارعة فزرعه في اول السنة ليس لرب الارض
قلعه فيترك باجر مثل نصف الارض حكما على حصاده صيانة
بحق الزراع وقد رضي المزارع هنا ببطلان حقه في الزرع اخر
الزرع الى اخر السنة ومع ذلك ترك باجر المثل في هذا الفصل
ايضا لو مضت مدة الاجارة وقد غرس المستاجر فيه شجرا فالصحيح
انه يامر المستاجر بقلعه الا ان يجب على الموجر قيمة الشجر مقلوعة
بخلاف الزرع فانه يترك باجر مثله الى الادراك اذ الزرع له
نهاية بخلاف الغرس انظر اصل المسئلة في الذخيرة

الباب الحادي والاربعون في القضا

بدعوى النكاح والمهر والنفقه ودعوى الجهاز وما يتعلق به قال
في الذخيرة برهن على نكاح امراة تقول ان لي زوجا في بلد كذا
وسمته او لا فانه يحكم له وا قرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة
المدعي ادعى نكاحا فانكرت ولكن لم تقر لغيره ثم اقرت بهذا المدعي
يسمع اقرارها ولو اقرت لاخر لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا
المدعي ولو تزوجها ثم انكرت النكاح وتزوجت باخر وقدمات شهود
الاول ليس له ان يخاصمها اذ الخصومة للتحليف يقصد به نكولها اقرار
ولو اقرت صريحا بنكاح الاول بعدما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها
ولكن الاول ان حلف الثاني على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان
نكاحه فالان يحلف على الثبات والحاصل انه لو ادعى نكاح امراة هي
في نكاح الغير ولا بينة للمدعي استحلف الزوج والمراة ويبدا بيمين الزوج
على العلم فان حلف انقطعت الخصومة فان نكل يحلف بتاتا فان نكلت
فهي للمدعي ادعت انه نكحها فانكر ثم اقر جاز وكذا لو ادعى فانكرت
ثم اقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعا به الفسخ وتمامه

فان برهن المدعي يحتاج المقر له

في الذخيرة **مسالة** ادعا نكاحها فانكرت واقرت به لرجل حاضر وصدقها المقر له الى البينة على هذا الدعوى بحضرة المراة فلو برهن المقر له بعدما برهن المدعي يترجح المقر له بالبينة والاقرار انظر شروط الحلواني **فرع** وفي المحيط برهنا على النكاح فلو كانت في احدهما او دخل بها فهي له اذ دخوله ونقلها دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الاخر فحينئذ سقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت احدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالاول اولى ولو لم يكن بوقت او وقتا سوا فمن ذكرت بينته اولى ولو ذكرتا يسال المراة فلو لم تقر لاحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة الاخر وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقي تصادق احدهما معها فثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما تنازعا حال حياة المراة واما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو ارخا فهما لمن سبق تاريخه ولو لم يورخا او ارخا سوا فهي لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثانها ارث زوج وفرق بين حياتها وموتها ان الغرض في حياتها هي المراة وهي لا تقبل الشركة والغرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت يثبت نسبه منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذ البنوة لا تتجزى حمله **فصل** ادعت نكاحه في رجب كذا وادعت المهر في تركته كذا والورثة برهنوا ان مورثهم مات في صفر لا يقبل بينتهم لانهم اثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم **مسيله** قال في فتاوى اهل سمرقند ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى يقبل اذ المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان سمى بعد نكاح بلا تسمية ولو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا يقبل **مسيله** من النوازل مات فادعت امراته على ورثته مهرها يصرف على مهر مثلها قال ابو الليث لو بنى بها يمنع منها قدر ما جرت العادة في التعجيل به كالقوت

للمراة

للمراة فما زاد عليها ذكره في الذخيرة وعلله بان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والفرق شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرحت بانكار القبض وقالت لم اقبض شيئا فالقول قولها اذ النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان على تقرير ذلك الواجب والبنا بها ليس بدليل محكم على قبض بعضه لانه قد يبنى بها قبل تعجيل شي من المهر فيكون القول لها وهذه المسالة تويد ما ذكره القاضي ظهير الدين انها لو ادعت كل مهرها بعد موت الزوج وبرهنت على اقرار الزوج به لا يسمع اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض بعضه فكذبها الظاهر **فصل** تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهي في بيت الاب بعد فلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة اذ النفقة حقها والانتقال حق الزوج ما لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق لكون المهر موجلا فلا نفقة لها وكذا الجواب في صغيرة يجامع مثلها والا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سوا كانت في بيت الزوج او في بيت الاب قال في لطايف الاشارات تصلح للجماع بتسع وفي الصحيح تعتبر الطاقة **مسيله** ولو ابت ان تحول معه الى ما يريد من البلدان وقد اوفاها المعجل فلا نفقة لها لانها مبطلة في هذا المنع فتنشزت بخلاف ما لم يعطها المهر اولا وهذا لو لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب عند ابي حنيفة وعندهما لا نفقة لها سوا اوفاها المهر اولا وهذا بنا على ان المدخول بها لها ان تمنع نفسها للمهر عنده لا عندهما فكانت محقة في هذا المنع عنده لا عندهما من تهذيب القلانسي قال الصدر الشهيد هذا الخلاف فيما اذا دخل برضاها وهي بالغة اما لو دخل بها وهي كارهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في منع نفسها

قال ابو القسم الصفار هذا في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان
يسافر بها او في مهرها ولا لفساد الناس قيل له هل يخرجها من
البلد الى القرية او العكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الى
بلد اخر سفر كذا في الدخيرة وفي التجنيس والفتوى على ان له ان
يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية وقال
في العدة ليس له اخراجها الى بلد آخر ولو اوفاها المهر
كذا اختيار الفقيه ظهير الدين المرغيناني ٭

فصل في دعوى الجهاز

قال في الدخيرة زوج بنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان الجهاز
عارية منها ولم يهبه فالقول للزوج وعلى الاب بينة اذ الظاهر انه
اذا جهز بنته يدفع بطريق التمليك والبينة الصحيحة فيه ان يشهد
عند التسليم الى بنته اني اعطيت هذه الاشيا لبنتي عارية او كتب نسخة
معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز
انه شراها لها في صغرها فهذا الاقرار لا يصير للاب ديانة والاحتياط
ان يشتري هذه النسخة ثم تبريه بنته عن الثمن وعن السعدي ان القول
للاب اذا اليد استفيد من قبله فهو اعرف ولان العارية تبرع والهبة
تبرع والعارية ادناهما فحمل على الادنى قال الصدر الشهيد
والفتوى انه لو كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما في
ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب قال في الملتقط
القول للزوج مع يمينه على علمه قال في الايضاح ان كان الاب من الاشراف تمليكا
لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز البنات يقبل قوله **فرع** كتب
نسخة الجهاز واقران هذه الاشيا ملك البنت لكن هذه الشهود لم يروا
هذه الاشيا جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم ان يشهدوا بانها ملكها من
فتاوى رشيد الدين **مسئلة** تزوجها وبعث اليها هدايا وعوضته

وزفت

وزفت اليه ففارقها فقال ما بعثته فكله عارية فالقول لها في متاعه لانه ينكر
التمليك ولهذا اخذ ما بعثته انما زعمت انه عوض للهبة فلما لم يكن هبة لم
يكن ذلك عوضا فلكل منهما اخذ ما دفع ايضاح لو صرحت حين بعث انه
عوض فكذلك ولو لم يصرح به لكنها نوته وطلبت نيتها **مسئله** ولو
استهلكت ما بعثه الزوج اليها فانكر الهبة وبعث وحلف يجوز له التضمين ينبغي ان
لان حكم العارية كذلك وكذا لو اتلف الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يجوز
لها التضمين انظر فصول الاسروشني قال في الدخيرة بعث الى امراة
ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية صدق **فرع** بعث الزوج الى اهل
زوجته اشيا عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان ياخذ منها
الديباج ليس له ذلك لو بعث اليها على وجه التمليك من فتاوى رشيد الدين
مسئله ماتت فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج الميت بقرة ليذبح
وينفقها ففعلت وطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا على شرط الرجوع
يرجع لا لو اتفقا على انه لم يذكر القيمة لانها فعلت باذنه بلا شرط ولو
اختلفا فيه فالقول لام الميتة لانها تنكر شرط الضمان قاله ابو الليث ٭
مسئلة غيره فقال ازوجك بنتي واجهزها جهازا عظيما فتزوج
ودفع الدستيمان الى ابيها ثم ابوها لم يجهزها لا رواية في ذلك وافتى
بان الزوج يطالب ابا المراة بالتجهيز فان جهز والا استرد ما زاد على
دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان
ثلثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير فالزوج يطالب بهذا القدر والا
يسترد ما زاد على دستيمان مثلها قاله في فوايد بعض الايمة وقال في
فتاوى ظهير الدين الصحيح انه لا يرجع بشي على المراة اذ المال في باب
النكاح ليس بغرض اصلي ٭ والله اعلم ٭

الباب الثاني والاربعون في القضا

بموجب الخلع وما يتعلق به ٭ الخلع طلاق باين ورد الاثر عن
النبي صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من اصحابه وقال الشافعي

فسخ حتى لا ينقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس وقد قضى
بكونه فسخا قيل ينفذ وقيل لا وقد مر مسئلة قال في الذخيرة قال
لها بعتك لا تطلق ما لم يقل اشتريت وقال خالعتك ونوى الطلاق يقع
ولا يبرا الزوج من المهر وفاقا ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد
يكون بلفظ البيع والشرا وقد يكون بالفارسية قال ابو الليث •
الخلع والطلاق على مال من جانبه يمين على معنى التمليك كانه ان قبلت
فانت طالق فيقتصر على المجلس لو كانت حاضرة وعلى مجلس العلم لو كانت
غايبة مسئلة تعليق الخلع بالشرط يصح منه لا منها ثم الخلع لو علق
بالشرط بان قال ان دخلت الدار فقد خالعتك على كذا يعتبر قبولها
بعد دخول الدار وكذا لو قال لامراته كل امراة اتزوجها فقد بعت
طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج
او قال شريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزوج لان هذا الكلام
من الزوج خلع بعد التزوج فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمراة
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لا عندهما وخيار الزوج لم يجز وفاقا لان
الخلع من جانبه يمين وهي لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهي
تقبله فرع قال في فوايد نظام الدين خالعها وقالت ان
لم ارد البدل الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا ولم يرد فهذا خلع
بشرط الخيار ومر حكمه قريبا مسئلة خالعها على مال معلوم ولم
يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما من الفتاوى
الصغرى مسئلة وفي الصغرى ان صريح الطلاق بالمسمى
بالمال هل يوجب براة كل منهما من المهر اختلف فيه المشايخ
واكثرهم على انه لا يوجب وبه يفتى ولا يبرا عن نفقة العدة
وفاقا في كل ما ذكرنا الا بالشرط وكذا لا يبرا عن نفقة
الولد واجر الرضاع والنفقة المفروضة هل يسقط ذكر في شرح
الطحاوي لو اجتمع عليه نفقة بقضا ثم خالعها يسقط النفقة ثم

خالعها

خالعها تسقط النفقة وفاقا مسئلة اختلعت على كل حق يجب
للنسا على الازواج قبل الخلع وبعده ولم يذكر المهر ونفقة العدة يكفي
ويبرا عن المهر ونفقة العدة اذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعده
انظر الفتاوى الرشيدية • والله اعلم

الباب الثالث والاربعون في القضاء

بموجب تصرفات الفضولي واحكامها في النكاح • قال في
فتاوى النسفي المختار في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف انه يحنث
باجازته قولا لا فعلا سوا كان الحلف بان قال ان تزوجت امراة
فطالق ثلثا او قال كل امراة يدخل في نكاحي لان دخولها في نكاحه •
لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص فكانه قال
ان تزوجتها وبتزويج الفضولي بخلاف قوله كل قن يدخل في ملكي فانه
يحنث بعقد الفضولي هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشرا بل له اسباب
سواه قاله في شرح الحيل والبزدوي والجامع في الفتاوى يحنث بنكاح
الفضولي في يدخل في نكاحي وفي يصير حلالا لي وقال صاحب المحيط
بما كقوله اتزوجها في الحكم مسئلة قال في المحيط كل امراة •
اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلثا لا وجه
بجوازه قال في الحاوي فحيلته ان يزوجه فضولي بلا امرهما فيجيزه
هو فيحنث قبل اجازة المراة لا الى جزا لعدم الملك ثم تجيزه المراة •
فاجازتها لا يعمل فيجدد دان النكاح اذ اليمين انعقد على تزوج واحد
كذا في المحيط وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه واجيزه
اما لو لم يقل واجيزه قال النسفي يتزوج الفضولي لاجله فطلق
ثلثا اذ شرط تزوج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها
قبل دخولها في ملك الزوج قال الا يرى انه بعد عقد الفضولي
لو طلقها الزوج ثلثا لا يحرم عليه لما مر كذا هذا الا انه لا يقبل •
الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولي ثانيا لاجله فيجيزه

هو فعلا قال ظهير الدين في فتاواه وعندي انه لا حاجة في المرة
الثانية الى عقد الفضولي بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذ اليمين
انحلت بتزويج الفضولي لا الى جزا الا يرى ان من قال ان تزوجت
فلانة او امرات انسانا ان يزوجها لي فكذا فامره بتزويجها له
لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى جزا وكذا لو قال ان خطبتها
او تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ اليمين انحلت بالخطبة
لا الى جزا **مسئلة** زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذنه
خاطب عنه ابوه فمات ابو الصغيرة قبل اجازة الابن بطل النكاح
ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا اذنها والمسالة بحالها
لا يبطل النكاح بموت الاب انظر المحيط **مسئلة** عن ابي يوسف
زوج بنته الصغيرة من غايب فمات الاب ثم اجاز الزوج جاز
في قوله ثم فصل الكبيرة يدل على ان بقا الفضولي ليس بشرط
لصحة الاجازة في باب النكاح بخلاف البيع من النوادر **فرع**
زوج فضولي يامرها بالف درهم ثم الفضولي وامراه جدد النكاح
لذلك الرجل بخمسين دينارا ينفسخ الاول بالثاني حتى الزوج لو اجاز
النكاح الاول لا يعمل اجازته ولو اجاز الثاني صح انظر المحيط

الباب الرابع والاربعون في القضاء

بالخيارات في انواع منها ما يثبت في تصرفات عقود يحتمل
الفسخ لا فيما يحتمله كنكاح وطلاق وعتق ومنها ما يثبت فيما لا
يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله اما الخيارات التي لا يثبت فيما لا يحتمله الفسخ
فمنها خيار الشرط اذا تزوج بشرط الخيار لهما او لاحدهما يصح النكاح
لا الشرط عندنا وقال الشافعي يبطل به النكاح ومنها خيار الروية
لا يثبت في النكاح لا في المراة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق
الفسخ بعيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المراة بعيب ما وقال
الشافعي له ان يرد المراة باحد العيوب الخمسة بجنون وجذام وبرص

بقا فضولي النكاح ليس بشرط بخلاف البيع

وقرن

وقرن ورتق فان ردها قبل الدخول سقط المهر وان ردها بعده
فلها كمال المهر ولا يرد الزوج بجنون وجذام وبرص عند الحسن
وقال محمد لها رده ولا يرد الزوج بعيبه وجب ولها المطالبة
بالارسال والمعروف والتفريق بناء عليه ولذا كانت الفرقة بسبب
العنة والجب طلاقا باينا كذا في قاضي خان **مسئلة** خيار العتق للمنكوحة
اذا كانت امة او مدبرة او ام ولده فعتقت قبل دخوله او بعده فلها حق
الفسخ حرا كان زوجها او رقيقا وقال الشافعي لا خيار لها في زوج حر
وكذا مكاتبة الصغيرة او الكبيرة او زوجها الولي برضاها فعتقت باداء
او تحرير تخير عندنا وهذا الخيار لخيار المخيرة يثبت للانثى لا للذكر
ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضا ولا يبطل بسكوت ويمتد الى اخر
المجلس الا اذا ابطلته صريحا او دلالة بان يمكنه في نفسها ونحوه وانما
يفارق هذا الخيار المخيرة لوجهين احدهما ان الفرقة بخيار العتق لا يكون
طلاقا بخلاف المخيرة لانه يثبت بتسليط الزوج وهو اهل للطلاق
انظر قاضي خان **مسئلة** قال في المحيط خيار البلوغ كشفعة فانها
كما بلغت ينبغي لها ان تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو كان
عندها من تقبل شهادته والا تخرج الى الناس وتختار ثانيا ولو لم
تختر في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد لا يشترط
لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنها
وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة
فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت طلبت الفرقة صدقت
مع اليمين ولو قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج الى
البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له
ولو قال علمت امس وطلبت لا يقبل ويكلفه اقامة البينة **فرع**
قال في الاصل شرط الخيار في الصلح كشرطه في البيع ثم هو في البيع
جايز لهما موقتا بثلاثة ايام او اقل وان شرطه اكثر فسد البيع عند

امس

ابى حنيفة كما لو شرط ابتداءً وقال ابو يوسف ومحمد وابن ابى ليلى لو ذكرا
وقتا معلومًا كشهر وسنة او اكثر يجوز وزفر والشافعى مع ابى حنيفة قال
فى فصول الفقه هو يصح فى ثمانية اشيا فى بيع واجارة وقسمة وصلح من مال
بعينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط الخيار للمراة والقن يصح عند ابى
حنيفة ولو شرط للزوج والولى لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن
اذ له نقض الرهن متى شا بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار
للمكفول له او للكفيل جاز ولو استاجر بخيار له ثلاثة ايام جاز لبيع
فلو فسخ فى الثالث هل يجب على المستاجر اجر يومين افتى صاحب المحيط
انه لا يجب لانه لا يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع بطل
خيار **فصل** باع بخيار فوهب او رهن وسلم او آجر او باع او
فعل بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك كوطى وقبلة ونظر الى فرجها بشهوة
كان فسخا للبيع علم به المشترى او لا والنظر الى الفرج بلا شهوة
لا يبطله وكذا لو باع فيه بخيار يوم على ان اسلمه الى المشترى ثم
اعتقه لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو باع فيه
بخيار يوم على ان يغله او يستخدمه جاز فان فعل ذلك لا يبطل خيار
ولو باع كرمًا على ان ياكل من ثمره لم يجز البيع اذ الغلة والمنفعة
لا يقابلها الثمن فلم يكن متلفا جزا من المبيع بخلاف الثمن باع دارًا
فيه ساكن باجر وشرط الخيار للمشترى ورضى به الساكن فطلب
المشترى الاجر من الساكن بطل خياره ولو اشترى دارا بخيار فدام
على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدا السكنى بطل خياره والله اعلم

الباب الخامس والاربعون فى القضاء

فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته
وما لا يصح اعلم ان تعليق النكاح بشرط علم للحال يجوز
ويكون تحقيقا كقوله لاخر زوجنى بنتك فقال قد زوجتها
من فلان قبل هذا فكذبه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان

فقد

فقد زوجتها منك وقبل الاخر فظهر كذبه ينعقد هذا اذ التعليق
بشرط كاين تحقيق الابرى انه لو قال لامراته انت طالق ان كان السما
فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال وذكر محمد ان تعليق البراة بشرط
كاين يصح حتى لو قال لمديونه مال ثمن بده قال لفلان داده ام فقال
اكر داده بيزارشدم ان بود داده است صحت البراة وذكر لو قال
الاخر اذا جا غدا فقد بعت منك هذا بكذا لم يجز ولو قال بعته بكذا
ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعًا ولو قال بعته منك بكذا ان شيت
فقال قبلت تم البيع وذكر ان تعليق الاهمال بشرط كاين يصح اذا لم يكن
المال واجبا لسبب القرض بان قال اكر اين مال از ان حست بدماه
ترا زمان داده صح التاجيل ولو قال لقنه اذا جا غدا فقد اذنت لك
فى التجارة صح الاذن ولو قال اذا جا غد فانت طالق صح لا لو قال اذا جا
غد فقد راجعتك والقاضى لو قال حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حجرا
بحجر ولو قال لسفيه قد اذنت لك اذا اصلحت جاز ولو قال المخير ان لم
افعل كذا فقد ابطلت خيارى لا يبطل خياره وكذا لو قال فى خيار العيب
ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خيارى ولم يرده اليوم لم يبطل خياره
ولو لم يقل ولكنه قال ابطلت خيارى غدا او قال ابطلت خيارى اذا
جا غد بطل خياره وتعليق القبول فى البيع بعدما اوجب للاخر هل يصح
ذكر انه لو قال فروختم چون بها بمن رسيد ان دفع الثمن اليه فى المجلس جاز
البيع استحسانا ولو قال ان اديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع
استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح
انه لا يجوز ويصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو اذا قدم او استحق
المبيع فانا ضامن وان كان شرطا محضا نحو ان دخل فلان الدار او ان هبت
الريح او جا المطر يصح الكفالة لا الشرط وما جاز تعليقه بالشرط
لا يبطله الشرط الفاسد كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل
الشرط ولا يصح تعليق الاعتكاف ولا يلزمه ويصح تعليق تسليم الشفعة

بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فلو اشترى غيره فهو على
شفعته ولا يبطل الرهن والاقالة بالشرط الفاسد ويبطل الاجارة
ولا يجوز تعليق الكفالة بالشرط ويبطل بفاسده **مسئلة** جملة ما يصح
اضافته الى زمان اربعة عشر اجارة وفسخها ومزارعة ومعاملة
ومضاربة ووكالة وكفالة وايصا ووصية وقضا وامارة وطلاق وعتق
ووقف وما لا يصح اضافته عشرة بيع واجازته وفسخه وقسمه وشركه
وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن مال وابراء دين انظر العدة **مسئلة**
قال في العدة كفل بنفسه الى شهر على انه بري بعد الشهر فهو كما قال
والتوكيل الى عشرة ايام هل ينتهي بمضيها الاصح انه لا ينتهي والله اعلم

الباب السادس والاربعون في القضا

بانواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين
امره باخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لم
يصح الامر لا يضمن الامر قال في الذخيرة تضمين الآمر لو كان سلطانا لا لو كان
غيره اذ امر السلطان كالاكراه اذ المامور يعلم عادة انه يعاقبه لو لم يمتثل
امره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مامون فتصح الدعوى
على الضامن لا على غيره وذكر محمد في السير الكبير ان مجرد امر الامام
ليس باكراه لو كان المامور لا يخاف منه لو لم يمتثل امره وفيه ومن الناس
من جعل مجرد امر السلطان اكراها ولو كان المامور لا يخاف منه
لو لم يمتثل **مسئله** قال احفر لي في هذا الحايط بابا ففعل
وهو لغيره ضمن الحافر ورجع على آمره ولو قال ولم يقل لي لم يرجع
ولو كان الآمر ساكنا في الدار واستاجره على الحفر رجع الحافر على آمره
انظر المنتقى **فرع** الجاني لو امر العوان بالاخذ ففيه نظر
باعتبار الظاهر ضمن الاخذ لا الجاني وباعتبار السعي ضمن الجاني فيتامل
فيه عند الفتوى هكذا اشار اليه في الفتاوى الصغرى وقال قاضي
خان الفتوى على ان الاخذ ضمن على كل حال ثم لو دفع الماخوذ الى آمره رجع الآمر

عليه

عليه لا لو تلف عنده ولو انفقه في حاجة الامر فهو كامره بالانفاق على مال
نفسه في حاجة الامر وقيل رجع لو شرط الرجوع وقيل الاصح انه يرجع
شرطه او لا قال في المحيط والمختار ان الجاني لا يضمن واما الجاني لو
ادى الاعوان بيت رب المال ولم يامر بشي او الشريك ادى الاعوان
بيت شريكه حتى اخذ المال او اخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب
لاجل ملكه وضاع الرهن والجاني والشريك لم يضمنا بلا شبهة اذ لم يوجد
منه امر ولا حمل ودفع العوان ممكن بطريقه واما دفع السلطان فلا
يمكن **مسئله** سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا فلو سعى بحق نحو ان كان
يوذيه ويعجز عن دفعه لا يسعه او فاسقا لا يمتنع بالامر ففي مثله لا يضمن
الساعي كذا في العدة قال قاضي خان لو سعى اليه بان لفلان مالا كثيرا
او وجد او اصاب ميراثا او عنده مال لفلان الغايب وانه يريد الفجور
باهلي او ضربني او ظلمني فلو كان السلطان ممن ياخذ المال بهذه الاسباب
ضمن لو كان كاذبا وكذا لو كان صادقا الا انه غير متظلم ومحتسب في ذلك
الذخيره لم يضمن المضروب لو سعى **فرع** السعاية الموجبة
للضمان ان يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه او لا يكون قصده
اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان انه وجد مالا وقد وجد
المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر ان السلطان ياخذ منه المال بهذا
السبب انظر الفتاوى الرشيدية **مسئله** ادعى عليه سرقة
وقدمه الى السلطان يطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين
فحبسه فخاف من التعذيب والضرب فصعد السطح ليتفلت فسقط من
السطح فمات وقد غرم في هذا الامر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة اخذ
مدعي السرقة بدية مورثهم وبغرامة اداها الى السلطان انظر فتاوى
ظهير الدين **فرع** لو قال وجد كنزا او لقطة فظهر كذبه ضمن
الا ان كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم
وقيل لا يغرم الساعي ولو وقع في قلبه انه يجي الى امراته او امته فدفع

فرفع الى السلطان فغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعي عندهما وضمن
عند محمد وبه يفتى لغلبة السعاة فى زماننا من العدة **فصل** امر
قنا باباق او قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو امر باتلاف
مال مولاه فاتلفه لم يضمن الامر او يامر باباق وقيل صار غاصبا
اذا استعمله فى ذلك الفعل واما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصير
غاصبا لماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال
المولى بفعل قنه من فتاوى رشيد الدين **مسئلة** قال فى الصغرى
استعمال قن الغير كغصبه فيضمن لو هلك من ذلك العمل ولو اودع قنا
فبعثه المودع فى حاجته صار غاصبا وان كان بينهما قن استخدمه
احدهما بغيبة الاخر فمات فى خدمته لم يضمن وفى الدابة ضمن وفى
نوادر هشام ضمن القن ايضا **فرع** قال فى القنية راد الابق
استعمله فى حاجته فى الطريق ثم ابق منه يضمن **مسئلة** قال
فى فوايد صاحب المحيط قال انى حر فاستعملنى فاستعمله وهلك ثم
ظهر انه قن ضمن علم اولا وهذا لو استعمله فى عمل نفسه اما لو استعمله
فى عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا كقوله لقن غيره ارتق
الشجرة وانثر الثمر لناكل انت فسقط لم يضمن الامر ولو قال
لناكل انت وانا افتى قاضيخان انه ينبغى ان يضمن قيمته كله لو
استعمله كله فى منفعته كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفيها
قن حمل كوزة ما لينقله الى بيت مولاه باذنه فرفع اليه رجل كوزه
ليحمل ماء له من الحوض فهلك فى الطريق قال صاحب المحيط مرة
يضمن نصف قيمته ثم مرة ثانية قال ضمن كل قيمته اذ فعله نسخ
فعل المولى فصار غاصبا كل القن **فرع** قال فى التجريد
استخدم قن غيره بلا امر او قاد دابة او ساقها او حمل عليها شيئا
او ركبها ضمن هلك فى تلك الخدمة او غيرها قال فى الذخيرة لو ركبها
ضمن ساقها او لا فى ظاهر الرواية وروى انما ضمن لو ساقها

فصل فى التسبب والدلالة

قال فى الفتاوى لو تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ
فضاع ضمن المتعلق هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لم يضمن
اذا لم يتعد **مسئلة** لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا
عليه وسقط منه شئ قال محمد يضمن ما معه وما عليه من مال او
ثياب لانه مستهلك من غريب الرواية **مسئلة** قال فى القنية ضربه
فسقط ومات ضمن ماله وثيابه اذا ضاعت وفيه ضربه فاغمى
عليه ولم يمكنه البراح فاخذ ثوبه لا يضمن وفيه حرنتا حدى
المرانين فى احداذن الاخر فى المشاجرة فسقط القرط فضاع
لم يضمن **فرع** قال ابو بكر الرازى القاه فى حوض او نهر ومعه
دراهم فسقطت فى الحوض فلو سقط عند القايه ضمن لانه بفعله
لا لو سقطت وقت خروجه من الما لانه بفعل مالكها **مسئلة**
قال فى الفتاوى خرق صك غيره ضمن قيمته مكتوبا وكذا دفتر
الحساب هذه الجملة فى خزانة الفقه وفى فوايد ظهير الدين قال له اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ اللصوص لا يضمن ولو قال لو
تخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسالة بحالها يضمن فصار الاصل
ان الغرور قضا ولو قال الطحان لرب البر اجعل البر فى الدلو فجعله
فيه فذهب من الثقب الى الما والطحان كان عالما به يضمن اذ غره
فى ضمن العقد وهو يقتضى السلامة قال فى المحيط ما ذكر من الجواب
فى قوله فان اخذ مالك فانا ضامن يخالف لما ذكر القدورى فقد
ذكر ان من قال لغيره من غصبك من الناس او من بايعت من الناس فانا
ضامن فهو باطل **مسئلة** دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب
حانوت بثمن معلوم وقال احضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب
وجاء فلم يجد الثوب فى الحانوت ورب الحانوت يقول انت اخذته
وهو يقول ما اخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لانه

لهدم بينه فهدم بيت جاره

قال لو تخوفا واخذ مالك فانا ضامن

امين واما رب الحانوت فلو اتفقا على انه اخذ رب الحانوت ليشتريه
فقد دخل في ضمانه فلا يبرا بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم
يتفقا على ثمن له يضمن اذ المقبوض على سوم الشرا انما يضمن لو
اتفقا على ثمن من كتاب الدعوى والبينات لصاحب المحيط ٥
مسئلة لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب
الدكان فذهب لم يضمن الدلال في الصحيح لانه امر لا بد منه في البيع قاله
في بعض الفتاوى فرع قال وكيل البيع بعته من رجل لا اعرفه
وسلمته ولم اقدر عليه ضمن وهنا بخلاف مسئلة القمقمة وهي دفع
اليه قمقمة وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها ولا يعلم الى من دفع
لا يضمن كمن وضع الوديعة في بيته ونسيها وقد هلكت لم يضمن
من فتاوى ظهير الدين فرع وكله ببيع قنه وهو في المصر فاخرجه
من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الامر لتقييد الوكالة
بالمصر فخالف باخراجه فضمن ووكيل البيع لو خالف بان استعمله او
يدفع الثوب الى قصار ليقصره حتى صار ضامنا فلو عاد الى الوفاق بين
المودع والوكالة باقية في بيعه واصل المسالة في كتاب شرح اصل
الحيل مسئلة قال في العدة دفع خفه الى خفاف ليصلحه وتركه
في دكانه ليلا فسرق يبرى لو كان في الدكان حافظ العدة وفي السوق
حارس والا ضمن قال في الذخيرة كان ظهير المرغيناني يفتي بالبراة
مطلقا وقيل يعتبر العرف ان يتركوا الاشياء في الحوانيت بلا حارس
ولا حافظ يبرا لا لو كان العرف بخلافه مسئلة سوقي قام من دكانه
الى صلاته وفيه الودايع لم يضمن لانه غير مضيع اذ جيرانه يحفظونه
ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع ان يودع لكن
هنا مودع لم يضيع من فتاوى ظهير الدين مسئلة مات المودع
مجهلا ضمن يعني اذا مات ولم يعلم حال الوديعة اما اذا عرفها
الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث انا

لو كان العرف

قام المودع لصلاته سوى الدكان

علمها

110

علمها وانكر الطالب بان فسرها بان قال كانت كذا كذا وقد هلكت
صدق فكونها عنده كذا في العدة وفي الذخيرة قال ربهما مات مجهلا
وقال ورثة المودع كانت قايمة ومعروفة ثم هلكت بعد موته
صدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا في الظاهر في التركة
فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها في حياته او تلفت في حياته
لم يصدق بلا بينة بموته مجهلا تقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع
في حياته ردها يقبل اذ الثابت ببينة كالثابت بعيان فصل
الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستاجر يوجر ويعار والعارية
تعار ولا تؤجر قيل يودع المستاجر اذ يصح اعارتها وهي اقوى من الايداع
المفرد اذ هو الامر بالحفظ بلا انتفاع فيصح الاذن بالطريق الاولى
وقيل لا لانها امانة وليس للامين ان يسلم الامانة الا من لا يدخل حرزه
وانما جاز اعارته لان المعير والموجر اطلق الاذن بالانتفاع ومثل
هذا الاذن معدوم في الايداع فهو باق على اصل الحجر فليس له الايداع فان
قيل اذا اعار فقد اودع قلنا الايداع فيه ضمني لا قصدي والاصل انه قد
يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا ويثبت تضمينا ما يبطل تصريحا الا يرى ان بيع حمل
الامة صح تبعا لا وحده وله نظاير كثيرة في الفقه ٥

فصل في اعارات الدواب وما يتعلق بها

قال في الذخيرة استعار دابة او استاجرها ليشيع جنازة فلما نزل
لصلاة الجنازة دفعها الى رجل ليمسكها وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت
مستثنى قال في الفتاوى الظهيرية نزل عن الدابة في الصحرا وامسكها
فانفلتت لم يضمن دل على هذا ان المعتبر ان لا يغيبها عن بصره ٥
مسئلة قال في فتاوي الفضلي عن محمد دفعها الى رجل يمسكها
ليصلي ضمن لو شرط ركوب نفسه والا فلا قال في الذخيرة نزل في
السكة عن دابة اجارة او عارية ودخل المسجد عنها ضمن منهم قال

والعارية هم

ضمن على كل حال والاطلاق محمد يدل عليه وبه يفتى قال في شرح
السرخسي لانه بدخول المسجد ضيعها لو غيبها عن بصره الا يرى انه لو سرقت
في هذه الحالة سقط القطع ويعضده ما قال محمد رحمه الله عقيب هذه
المسالة نزل عنها في الصحرا يصلي فامسكها فانفلتت لم يضمن اذ
لم يضيعها وعلى هذا لو دخل بيته وتركها في السكة ضمن ربطها او لا
اذ غيبها عن بصره فلو نفوران يدخل مسجدا او بيتا والدابة لم تغب
عن بصره لم يضمن وبه يفتى **مسيلة** قال في كتاب الخلاصه للمفتي
سلمها الى رجل ليسلمها الى ربها ضمن قال ابو الليث هذا لو شرط
الانتفاع بنفسه فاما لو اطلق فلا ضمان اذ العارية تودع
مسيلة استعمل ثورا وفرغ ولم يحل حبله فذهب الى المراح
فتخنق به ضمن **مسيلة** ربط حمار العارية بحبل فاختنق لم يضمن

فصل في اجارة الدواب ووجوب الضمان

المستاجر الدابة ان يوجر ويعير ويودع استاجر حمارا من كشش
الى بخارى فعيي الحمار في الطريق ومالكه كان ببخارى فامر المكتري رجلا
لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما وسمى له الاجر الى ان يصل اليه مالكه
فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه وهلك في يده قالوا لو اكتراه
لركوب نفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب يبرا لانه لو اكتراه لنفسه
ليس له ان يعير ولا ان يوجر فليس له الا ايداع **مسيلة** قال في
العين استاجر حمارا الى بخارا فعيي فتركه فضاع لم يضمن ولو كان مالك
الحمار مع الحمار ولم يكن مالك المستاع معه فرض الحمار في الطريق فترك
الحمار والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر ولو عمي الحمار او عجز عن المضي
فباعه المشتري وهلك ثمنه في الطريق فلو كان في موضع لا يصل الى
الحاكم ليامره ببيعه يبرا ولو امكن ذلك او يستطيع امساكه او رده
اعمى ضمن قيمته **واقعة الفتاوى** استاجر وحمل عليه وله اجر

فسقط

عن الحمار في المكترية

عن الحمار فتركه مالكه بجهله لا يضمن

فسقط حمار في الطريق فاشتغل فذهب المستاجر وهلك فلو كان بحال
لو اتبع المستاجر لهلك حماره او متاعه لم يضمن والا ضمن استدلالا بما
ذكر في الذخيرة ان الامين انما يضمن بترك الحفظ لو كان بلا عذر اما لو كان
بعذر فلا يضمن حتى ان البقرة لو ندت من السرح وترك الاجير اتباعها
لئلا يضيع الباقي فهلك الذي ندّ يبرا وفيه لو كان المستاجر حمارين فاشتغل
بحمل احدهما فضاع الاخر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين في فصوله
فعلى هذا ينبغي ان يضمن في مسيلة الفتوى لو غاب عن بصره
فيتامل عند الفتوى والله اعلم

الباب ~~الرابع~~ السابع والاربعون في القضا باحكام السكوت

السكوت رضى في مسايل منها سكوت البكر عند استيمار الولي قبل
التزوج وبعده هذا لو وجه الولي حتى لو زوج الجد مع قيام
الاب لا يكون سكوتها رضا ومنها سكوتها عند قبض مهرها لو
قبض المهر ابوها او من زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الا ان
يقول لا تقبضه فاذن لم يجز القبض عليها ولا يبرا الزوج ومنها
سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها
لا لو بلغت ثيبا ومنها قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت
كان اذنا بقبضه ومنها ابرا احد بوبه فسكت يبرا ولو رد يرتد
برده ومنها الاقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده ومنها
الوكالة وكل بشي فسكت الوكيل وباشر صح ويرتد برده فلو وكله
ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا وكذا لو
اوصى الى رجل فسكت في حيوته فلما مات باع الوصي بعض التركة او تقاضى
دينه فهو قبول للوصاية ومنها اسر قن لمسلم فوقع في الغنيمة وقسم
ومولاه حاضر فسكت بطل حقه ومنها كان المشتري مخيرا فراى
القن يبيع ويشتري فسكت بطل خياره ومنها للبايع حبس المبيع
لثمنه فلو قبضه المشتري وراه البايع وسكت كان اذنا في قبضه

الصحيح والفاسد فيه سوا في رواية وهو رضا بقبض في الفاسد
لا في الصحيح في رواية ومنها علم الشفيع بالبيع وسكت بطل شفعته
ومنها راى قنه يبيع ويشترى وسكت كان ماذونا في التجارة
لا في بيع ذلك العين وهل يحنث به في يمينه لو حلف لا ياذن له
فيها يحنث في ظاهر الرواية لا في ظاهر رواية عن ابي يوسف ومنها
باع القن وهو حاضر علم به وسكت وفي رواية فانقاد للبيع والتسليم
ثم قال انا حر لا يقبل قوله وفي نوادر ابن سماعه وسكت
وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لو رهنه او دفعه بجنايته وهو
ساكت بخلاف ما لو اجره او عرضه للبيع او زوجه او سامه
فسكوته هنا ليس باقرار ومنها السكوت قبل البيع عند الاخبار
بالعيب رضا بالعيب حتى لو قال رجل لاخر هذا العين معيب فسمعه
واقدم مع ذلك على شرايه فهو رضا بالعيب لو كان المخبر عدلا لا لو
كان فاسقا عند ابي حنيفة وعندهما هو رضا ولو كان فاسقا ومنها
باع عقارا وامراته او ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ثم
ادعاه على المشترى من كان حاضرا وقت البيع افتى مشايخ سمرقند
انه لا يسمع وجعل سكوته في هذه الحالة كاقرار دلالة قطعا للاطماع
الفاسدة وافتى مشايخ بخارى انه يسمع فينظر المفتى في ذلك فلو كان في درايته
انه لا يسمع لاشتهار المدعى بحيلة وتلبيس وافتى به كان حسنا سدا
لباب التزوير **مسئلة** قال في الذخيرة الحاضر عند البيع لو
بعثه البايع الى المشترى وتقاضاه الثمن لا يسمع دعواه الملك
لنفسه بعده لانه يصير مجيز البيع بتقاضيه كذا في الفصل السابع من
فصول الاستروشني وفي شرح الكنز راه يبيع عرضا او دارا فتصرف
فيه المشترى زمانا وهو ساكت سقط دعواه

الباب الثامن والاربعون في القضا

بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل وفيما لا يحل ... اراد ان يحدث

ظلة

ظلة في الطريق العامة وهي لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة
ان لكل من المسلمين حق المنع والطرح قال محمد رحمه الله له حق المنع
لا الطرح قال ابو يوسف رحمه الله ليس له كلاهما ولو ضر فلكل
منهم حق المنع والطرح والرفع واحداثها في سكة غير نافذة لم
يجز بلا اذن اهلها ضر او لا وذكر الطحاوى ان احداثها على طريق
العامة فيباح قبل ان يخاصمه احد لا بعده ولا الانتفاع ويأثم
بتركها قال ابو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع لو يضرهم
مسئله قال في المنتقى اني امنع من بنا كنيف او ظلة على
طريق العامة فلو بنى يقلع لو ضر والا لا وقال محمد لو اخرج
كنيفا ولم يدخله في داره ولا يضر نتركه ولو ادخله فيها يمنع عنه
والبينة على من يدعي انه من الطريق وقال محمد له ظلة في
غير النافذة ليس لاهلها هدمها لو لم يعلم كيف كان امرها ولو
علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت نافذة في الوجهين
قال ابو يوسف يهدم والا لا ثم في الاصل ان ما على طريق العامة
لو لم يعرف حاله يجعل حديثا فللامام رفعه وما في غير النافذة
لو لم يعلم حاله يجعل قديما فلا يرفع **مسئلة** قال في الاصل غاب
احد شريكي الدار فاراد الحاضر ان يسكنها رجلا او يوجرها لا ينبغي
ان يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك
ولا يمنع منه قضا اذ الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو
لم ينازعه احد فلو اجر واخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر
والا يتصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب يتصدق
بالاجر او يرده على المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا لو
اسكن غيره اما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك
استحسانا اذ له ان يسكنها بانه شريكه حال حضوره اذ يتعذر
عليه الاستيذان في كل مرة هذا امر الدور فيما بين الناس فكان له ان

لسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته
بلا اذنه فكذا حال غيبته **مسئلة** قال في القنية دار بينهما غير
مقسومة غاب احدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن
الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب احدهما فللحاضر ان يستخدمه بحصته وفي
الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام
فيتضرر الغايب بركوبها لا بهما قال في النوازل عن محمد للحاضر ان يسكن كل
الدار لو خاف خرابها لو لم يسكنها وعن ابي حنيفة ليس للحاضر في الارض
ان يزرع بقدر نصيبه وفي الدار ان يسكنها قال في التجريد ان له
ذلك في الوجهين والاصل ان الدار المشتركه في حق السكنى وتوابعه
يجعل كملك لكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل
منهما من دخوله وقعوده ووضع امتعته فيتعطل عليهما منافع ملكهما
وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم الاجر **فرع**
قال في النوازل اتخذ دار حظيرة غنم في سكة غير نافذة ويتاذى جيرانه
بنتن السرقين ولا يامنون على الرعاة ليس لهم في الحكم منعه **مسئلة**
قال في الذخيرة اراد ان يبني في داره تنورا للخبز الدايم ورحى
الطحن او مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وعن
ابي يوسف لو اتخذ داره حماما ويتاذى الجيران من دخانها فلهم
منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وعن بعضهم اذا
استغنى عن بناء تنور في ملكه للخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي
بان له ذلك وتارة يفتي بانه ليس له ذلك **مسئلة** قال في
النوازل اراد ان يتخذ رحا خراسا في بيته ويضر ذلك بجاره ضررا
بينا بان علم بان دوران الرحا او دقه يوهن بناء جاره يمنع عنه
فالحاصل ان القياس في جنس هذه المسايل ان من تصرف في خالص
ملكه لا يمنع منه ولو اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره
ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى

فروع

فروع داران متلاقيان جعل رب احدهما في داره اصطبلا
وكان في القديم مسكنا وفيه ضرر برب الاخرى قال ابو القاسم
الصفار لو كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع ولو كان حوافرها
اليه يمنع ثم لو خربت الدواب في الاصطبل جدار الجار بحوافرها
قيل لا يضمن رب الدار اذ لم يباشر اذ لا ينتقل فعل الدواب
اليه لانه جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب في
الاصطبل من حيث التسبب الى التخريب الا انه لم يتعد في هذا
التسبب اذ داخلها ملك فالتسبب انما يوجب الضمان عند التعدي

فصل في الاشجار المتدلية الاغصان الى ملك الغير

قال في فتاوى ابي الليث باع ضيعة وللبايع اشجار في ضيعة
اخرى تحت هذه الضيعة اغصانها متدلية في المبيعة فللمشترى
ان ياخذه بتفريغ المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذا لو
ورثها وفي جانبها ضيعة كذلك لانه لمورث وله تفريغ ضيعة
من تلك الاغصان فكذا وارثه **فرع** قال في التجريد
وقعت شجرة في نصيب احد المتقاسمين اغصانها متدلية الى نصيب
الاخر يجبر صاحبها على قطع الاغصان في رواية عن محمد وعنه
يترك كذلك وفي كتاب الصلح خرج شعب نخلة الى جاره فللجار
قطعها لتفريغ هوايه قالوا هذا على وجهين فلو امكن تفريغه
بشد الشعب على النخلة او تفريغ بشد بعضها فله ان ياخذ رب
النخلة بالشد لا بالقطع فيما امكن التفريغ بشده واما ما لا يمكن
تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستاذن ربها فيقطع بنفسه او
ياذن له به ولو ابى يرفع الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم يفعل
الجار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتدا فلو قطع من محل ليس القطع
من محل اخر اعلى منه او اسفل انفع في حق المالك لم يضمن ولو كان
القطع من محل اخر انفع منه ضمن جملة • والله اعلم •

الباب التاسع والاربعون في القضا بالحايط

المتنازع فيه • اعلم انه لا يخلوا اما ان يتصل بنا بهما او ببنا احدهما او لا يتصل اصلا ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان • اتصال تربيع واتصال مجاورة وملاصقه ولا يخلوا اما ان يكون لهما عليه جذوع او لاحدهما جذوع وللآخر هراوي وليس له شئ ولاحدهما عليه هراوى او لاحدهما فقط او لا يكون لهما عليه شئ فلو لم يتصل ببنا بهما ولا لهما عليه شئ من جذوع وغيره يقضي به بينهما كذا في الاصل اذا استويا في الدعوى ولا ينازعهما احد وليس احدهما اولى من الاخر ومعنى قوله يقضي بينهما انه لو عرف كونه في يديهما يقضى بينهما قضا ترك ولو لم يعرف انه بيدهما وقد ادعى كل منهما انه ملكه وفي يده يجعل في يديهما اذ لا منازع لهما لانه يقضى بينهما هذا كدار ادعاه رجلان كل منهما انه ملكه وفي يده يترك في يديهما لو عرف كونه بيديهما والا يجعل في يديهما لانه يقضى بينهما كذا هنا وكذا ان لاحدهما هراوى عليه او بوارى ولا شئ للاخر عليه يقضى بينهما اذ بوضع الهراوى لا يثبت على الحايط يد استعمال اذ الحايط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهراوى والبوارى اذ التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن وهما يوضعان للاستظلال والحايط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان للاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شئ للاخر وهناك يقضى بينهما به اذ رب الثوب غير مستعمل للحايط بالذي مر كذا هنا وان لاحدهما عليه جذوع ولا شئ عليه للاخر يقضى به لرب الجذوع لانه يستعمله والاخر مجرد يد بلا استعمال واليد المستعمله اولى كدابة يتنازع فيها اثنان احدهما راكب والاخر اخذ بلجامها فراكبها اولى وكثوب تنازعا فيه احدهما لابسه والاخر متعلق بطرفه فلابسه اولى لما مر فكذا ههنا وجعل الاستعمال مرجحا اذا استويا يدا وكذا لو كان هراوى لما مر ان

الهراوى ليس باستعمال للحايط فوجوده وعدمه سوا وان كان لاحدهما جذع واحد وللاخر هراوي او لا شئ له لم يذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقيل لا يقضى به له اذ الحايط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن محمد انه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون وضع واحدها استعمالا للحايط بقدره • وليس للاخر ذلك وقد يبنى الحايط لوضع جذع واحد اذا كان البيت صغيرا هذا لو لم يتصل الحايط ببنايهما فاما المتصل ببنايهما اتصال تربيع او ملاصقه فيقضى به بينهما نصفان اذا استويا ولو كان اتصال احدهما تربيعا والاخر ملاصقه فالتربيع اولى لانه مستعمل للحايط اذ تفسير اتصال التربيع اذا كان الجدار من مدر واجر ان يكون انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخله في انصاف لبن وانصاف لبن حايطه داخلة في المتنازع فيه وان كان من خشب فالتركيب تركب ساجه احدهما في الاخرى اما لو نقب وادخل فيه لم يكن تربيعا واذا كان تفسيره هذا كان لذى التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللاخر مجرد اتصال فالاتصال مع الاستعمال اولى فصار كراكب الدابة والمتعلق بلجامها ولو اتصل باحدهما ملاصقه او تربيعا وليس للاخر اتصال ولا جذوع يقضى لذى الاتصال فلا اشكال في التربيع فكذا الملاصقة اذا استويا في الاتصال بالارض المملوكة ولاحدهما زيادة اتصال تغاير الاول وهو الاتصال بالبنا فيترجح على الاخر وكذا لو اتصل باحدهما وللاخر هراوى يقضى لذى الاتصال وان لاحدهما تربيع وللاخر جذوع فلو كان التربيع في طرفي الحايط فذو التربيع اولى وعليه عامة المشايخ وكذا عن ابي يوسف يترجح الاتصال على الجذوع وان لكل منهما يد استعمال اذ الاستعمال بالتربيع وهو بالبنا يسبق على الاستعمال بجذوع وهو وضعها الا انه لا يؤمر برفع جذوع الاخر بخلاف ما لو برهن ذو التربيع ان الحايط له يرفع جذوع الاخر

اذا لبينة حجة مطلقا يصلح للدفع والاستعمال على الغير واما
التربيع فهو نوع ظاهر والملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر ولو كان
التربيع في طرف واحد قيل هو اولى وقيل الجذوع اولى ولو ثبتا على حايط
تنوزع فيه عود مركب على عود هو على حايط احدهما خاصة وللاخر عليه
جذوع اولى من اتصال ملاصقة اذ رب الجذوع مستعمل للحايط
وللاخر مجرد اتصال وان لاحدهما عشر خشبات عليه وللاخر ثلث
فهو بينهما نصفان اذا استويا في استعمال بني على الحايط لاجله لانه
بني للتسقيف وهو كما يحصل بالعشرة يحصل بما دونها الى الثلث
فاستويا بها هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال
لكل منهما ما تحت خشبته اذ ما تحتها في يده وصاحبه خارج فيه فصدق
ذو اليد وعن ابي يوسف انه رجع وقال الحايط كله لرب العشرة
والصحيح هو الاول وهو ظاهر الرواية وان لاحدهما عليه خشبة واحدة
وللاخر ثلثا واكثر فهو بينهما قياسًا لا استحسانا ثم اذا لم يكن بينهما
استحسانا قيل هو لرب العشرة ولا يؤمر الاخر برفع الجذع وقيل لكل
منهما ما تحت خشبته وعن ابي يوسف انه بينهما على احد عشر سهما
بعدد الجذوع اعتبارًا للاستعمال واليد على الحايط فيقسم على عددها
واما بين الخشبات فقيل هو على احد عشر سهما وقيل بينهما نصفان لاستوائهما
فيه وان لاحدهما خشبتان وللاخر خشبات قيل بما كثلاث اذ يمكن
التسقيف بهما وقيل كواحدة اذ لا يمكن التسقيف بهما الا نادرًا
مسئلة قال في الجامع جذوع احدهما في احد النصفين وجذوع
الاخر في نصف الاخر فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين
بينهما والجذوع اولى من السترة فالحايط لرب الجذوع وكذا السترة
لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة للاخر لا يرفع كمن له سفل وتنازعا
في سقفه وما عليه فالكل لذي السفل ولو توافقا على ان العلو للاخر
لا يرفع الا اذا برهن والله اعلم

فصل في وضع الخشب على الحايط المشترك

لو كان لاحدهما عليه خشبة فللاخر وضع مثله اذا استويا في
اصل الملك فيستويان في الانتفاع بالحايط من حيث وضع الخشب
عليه اذ بني للتسقيف وليس للاخر ان يرفع بيتا من خشب
شريكه لتضرر شريكه بهدم بنائه وانما الانتفاع بملكه لا
اضرار غيره هذا لو احتمل الحايط مثل ذلك الخشب لو وضع
عليه فلو علم انه لا يحتمل يؤمر شريكه برفع بعض الخشب حتى
يبقى ما يحتمل الحايط مثله اذ رب الخشب لو وضعه باذن شريكه
فكان وضعه باذنه فالاخر معير لنصيبه من الحايط وللمعير ان يسترد
العارية وبه افتى صاحب شرح الحيل وسئل ابو بكر عن هذه المسألة
فقال لو كانت حمولة هذا الشريك بحدثه فللاخر وضع حمولته
وعن ابي الليث انه لم يفصل بين الحديث والقديم قال الا ترى
ان اصحابنا قالوا لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخران يزيد في جذوعه
لو يحتمله الحايط ولم يفصلوا بين قديم وحديث

فصل في الحايط المشترك لو انهدم او خيف عليه

انهدم حايط بينهما فبنى احدهما فانه على وجهين عليه حمولة اولا
والاحكام ثلثة احدها طلب احدهما قسمة عرصة الحايط وابى
الاخر والثاني اراد احدهما ان يبني ابتداءً بلا طلب القسمة وابى
الاخر وثالثها لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشيء ام لا
اما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه واما الحكم الاول وهو طلب
القسمة واما الاخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه
اخذ بعض المشايخ اما لو لم تكن عرصة الحايط عريضة بحيث قسمت
لا يصيب كلا منهما شيء يمكنه ان يبني فيه فظاهر لتعنته في طلب القسمة
واما لو كانت عريضة بحيث يصيب ما يمكن البناء فيه فلان القاضي
لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة ما يليه دار شريكه

فلا ينتفع به فلا يقع القسمة مفيد واليه اشار محمد فيما روى عنه
هشام والله سبحانه وتعالى اعلم

الباب الخمسون في القضا بكلمة الكفر

مسيلة الجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر انها
كفر قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير
كافرا مسيلة ان من اتى بلفظ الكفر وهو لا يعلم انها كفر الا انه
اتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلما ولا يعذر بالجهل اما اذا
اراد ان يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر من غير قصد لا يكفر
مسيلة ان من خطر بباله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو
كاره لذلك فذلك محض الايمان اذا عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر
في الحال وفي النصاب بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر
مسلما بعزمه على الاسلام ونظير هذا مسيلة الزكوة لو نوى ان يصير
العبد للتجارة ما لم يتجر به ولو نوى ان يكون للخدمة يصير للخدمة
بمجرد النية المسيلة من نسخة الامام الخوارزمي وتقرير هذا مع
التقريب ان الكفر ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بمجرد العزم
اما الاسلام فتصديق بالقلب واقرار باللسان مسيلة اذا من
ضحك عمن تكلم بالكفر يكفر ان يكون الضحك مزوريا مضحكا والكلام
في الضحك مع الرضا بالكفر مسيلة روى الطحاوي عن ابي حنيفة
واصحابنا لا يخرج الا بجحود ما ادخله فيه ثم ما يتعين انه ردة يحكم
بها ولا يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان
الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير
اهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره علمه قال رجل
فرع رجل قال لو كان فلان نبيا لا امن به او قال لو امرني
الله مسيلة اذا وصف الله تعالى بما لا يليق او يسخر باسم من اسمائه
او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده يكفر فرع رجل

قال

قال لو كان فلان نبيا لا امن به او قال لو امرني الله بعشر صلوات لا اصلي او قال
لو كانت القبلة الى هذه الجهة لا اصلي هذا كله كفر ولو قال لو بعث فلان
نبيا لا نا تمر باوامره ولو عنى به في الاولين ان لا نذهب على موجب الاوامر
لا يكفر ولو عنى ان لا يكون شي من الانبيا نبيا ان اراد به الاستخفاف بذلك
النبي او عداوته يكفر ولو عاب نبيا يكفر مسيلة وفي الفتاوى رجل
قال انا مومن ان شا الله يكفر ان قال من غير تاويل ولو قال لا ادري اخرج
من الدنيا مومنا او لا لا يكفر فرع رجل وضع قلنسوة المجوسي
على راسه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتاخرين
ان كان لضرورة البرد او لان البقرة لا تعطيه اللبن لا يكفر والا يكفر
ولو شد الزنار على وسطه ودخل دار الحرب قال القاضي ابو جعفر
الاستروشني ان فعل لتخليص الاسارى لا يكفر ولو دخل للتجارة
يكفر امراة شدت على وسطها حبلا وقالت هذا زنار تكفر ولو وضع
على راسه شبه قلنسوة المجوس من العامة المختار انه لا يكفر ولبس
السواد والسراغج وتعليق الفاس لا يوجب الكفر فرع وفي النصاب
ومن ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر وفي نسخة الخبر
وابجد جلس على مكان مرتفع ويسالون عنه مسايل بطريق الاستهزا ثم
يضربونه بالوسايد وهم يضحكون يكفرون جميعا وكذا لو لم يجلس على
المكان المرتفع الكل من الخلاصة والله اعلم

الباب الحادي والخمسون في القضا بما يظهر من قراين الاحوال

والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة
وعمل سلف الامة قال بعض العلما على الناظر ان يلحظ الامارات
والعلامات اذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وبموقع
التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جا العمل بها في مسايل اتفق عليها
الطوايف الاربعة من الفقها الاولى ان الفقها كلهم يقولون بجواز
وطي الرجل امراته اذا اهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده

مسيلة

عدلان من الرجال ان هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها وان لم يستنطق
النسا ان هذه امراته اعتماداً على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة
الثانية ان الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان
والاما المرسل معهم الهدايا وانها مرسلة اليهم فيقبلون اقوالهم
وياكلون الطعام المرسل به الثالث انهم يعتبرون اذن الصبيان
في الدخول الى المنزل الرابعة ان الضيف يشرب من كوز صاحب
البيت ويتكى على وسادته ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استيذان
ولا يعد ذلك متصرفا في غير ملكه بغير اذنه الخامسة جواز اخذ ما يسقط
من الانسان اذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الانسان كالعلس والتمرة
والشي التافه الثمن ونحو ذلك السادسة جواز اخذ ما يبقى في الحوايط
والاقرحه من الثمار والحب بعد انتقال اهله عنه وتخليته ونسب
السابعة جواز اخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتني صاحب
الزرع بلقطه الثامنة ان صاحب المنزل اذا قدم الطعام للضيف
جاز له الاقدام على الاكل وان لم ياذن له لفظا اذا علم ان صاحب
الطعام قدمه له خاصة وليس ثم غايب ينتظر حضوره اعتبارا
بدلالة الحال الجارية مجرى القطع التاسعة اذنه صلى الله عليه وسلم للمار
بتمر الغيران باكل من تمره ولا يحمل منه شيا وحمل ذلك بعضهم على غير المحوط
وما ليس له حارس العاشر جواز قضا الحاجة في الاقرحة والمزارع التي
فيها الطرقات العظام بحيث لا ينقطع منها المارة وكذلك الصلاة فيها
وان كانت مملوكة ولا يكون ذلك غصبا لها ولا تصرفا ممنوعا الحادية
عشر الشرب من المصانع الموضوعة على الطرقات وان لم يعلم
الشارب اذن اربابها في ذلك لفظا اعتماداً على دلالة الحال
ولكن لا يتوضا منها لان العرف لا يقتضيه الا ان يكون هناك شاهد
حال يقتضي ذلك فلا باس بالوضو حينئذ الثانية عشر قولهم في الركاز
اذا كان عليه علامة المسلمين ككلمة الشهادة سمي كنزا وهو كاللقطة

وان كان

وان كان عليه شكل الصليب والصور او اسم ملك من ملوك الروم فهو
ركاز وبعض كلام صاحب الهداية هنا وان وجد ركازا اي كنزا وجب
الخمس ثم قال في اخر شي وان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه وان كان على ضرب
اهل الجاهلية كالمنقوش عليه اسم الصنم ففيه الخمس على كل حال انتهى
فهذا عمل بالعلامات فتامل ذلك الثالث عشر اذا استاجر دابة
جاز له ضربها اذا احرنت في السير وان لم يستاذن مالكها وكذلك
ركوبها بالمهاميز الرابعة عشر جواز اذن المستاجر للدار لاضيافه
واصحابه في الدخول والمبيت وان لم يتضمن ذلك عقد الاجارة
الخامسة عشر جواز غسل المستاجر الثوب المستاجر اذا اتسخ وان لم
ياذن المستاجر في ذلك السادسة عشر اذا وجدنا هديا مشعرا
منحورا وليس عنده احد جاز الاكل منه للقرينة الظاهرة السابعة عشر
لو شرى طعاما او خشبا في دار رجل فله ان يدخل داره من الدواب
والرجال من يحول ذلك وان لم ياذن له المالك الثامنة عشر القضا
بالنكول واعتباره في الاحكام وليس الا رجوعا الى مجرد القرينة
الظاهرة فقدمت على اصل براة الذمة قال اصحابنا اذا تنازع الزوجان
في متاع البيت فان للرجل ما يعرف للرجال والمراة ما يعرف للنسا وقد
تقدم الكلام على ذلك في بابه التاسعة عشر معرفة رضى البكر
بصماتها اعتماداً على القرينة الظاهرة بذلك العشرون قال
اصحابنا اذا دخل الرجل بامراته وارخى الستر عليها ثم طلق وقال لم
امسها وقالت قد وطي صدقت وكان عليه الصداق كاملا الحادية والعشرون
اذا وجد في تركة ابيه بخط ابيه ان له عند زيد كذا جاز له الدعوى بذلك
اعتماداً منه على صحة ما يكتبه ابوه لما يعلمه من صدقه وتثبته فيما يضع
به خطه واظن انها تقدمت في الدعاوى الثانية والعشرون اذا
صاد بازيا في رجليه سباقان او ظبيا في اذنيه قرطان او في عنقه

سلك جوهر فليس لواحد فيه شيء وعليه ان يعرفه كاللقطة لان في ذلك قرينة على انه مملوك لغيره الثالثة والعشرون لو اشترى سمكة فوجد في بطنها جوهرة متقوبة فعليه تعريفها وان كانت غير متقوبة مما يعلم ان الاملاك لم تتداولها فقال في المحيط عن النوادر لو اشترى صدفة او سمكة فوجد فيها لولوة فهي للمشتري لانها تتولد من الصدف فصار كالبيضة في بطن الدجاجة والسمكة تاكل ما في البحر فصار تبعا له كما لو وجد سمكة في بطن سمكة ولو اشترى دجاجة في بطنها اللؤلؤة فهي للبايع لانها لا تتولد من الدجاجة بل ابتلعتها ملك الغير انظر تمام ذلك في المحيط في باب بيع ما هو على خطر الوجود ...

مسالة ذكرها بعض الحنابلة

قال فان قيل ما تقولون في كتب العلم يوجد على ظهورها ومواضعها كتابة الوقف هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قراين الاحوال فاذا راينا كتبا مودوعة في خزانة مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فان انقطعت كتبها او فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرت كتب المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة والسماع واما اذا راينا كتابا لا نعلم مقره ولا يعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف في امره حتى تتبين حاله وهو عيب يثبت للمشتري به الرد انتهى **مسالة** ومن هذا الباب حكى بعضهم في القبلة قال اذا دخل رجل بلدا خرابا لا احد فيها وقد حضر وقت الصلاة فان كان من اهل الاجتهاد ولم تخف عليه دلايل القبلة رجع لاجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلايل ولم يكن من اهل الاجتهاد وكانت

القرية

القرية للمسلمين صلى الى تلك المحاريب لان الظاهر من بلاد المسلمين ان مساجدهم واثارهم لا تخفى وان قبلتهم ومحاريبهم على ما توجبه الشريعة واما ان كانت محاريب منصوبة في محاريب المسلمين العامرة في المسجد التي يكثر فيها الصلاة ويتكرر ويعلم ان امام المسلمين بناها فان العالم والعامي بها يصلون الى تلك القبلة ولا يحتاجون في ذلك الى اجتهاد لان من المعلوم انها لم تبن الا بعد الاجتهاد فسبيله ان يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلايل صلى الى تلك المحاريب اذا كان بلد المسلمين عامرا لان هنا اقوى من اجتهاده مع خفا الدلايل واما العامي فيصلي في ساير المساجد اذ ليس من اهل الاجتهاد **تنبيه** وهنا يشترط ان لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها من الديار المصرية فان اكثرها مازال العلما قديما وحديثا ينبهون على فسادها قاله القرافي وابن الدمياطي في ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين ابن عبد السلام الشافعي تغيير محراب قبة الشافعي والمدرسة ومحط خولان فعاجله ما منعه من ذلك وكذلك محراب المحلة مدينة الغربية والفيوم وهي لا تعد ولا تحصى ولا يجوز ان يقلدها عالم ولا عامي والحاصل ان تتبع الاحكام مما يطول الكل شكله فلنقتصر على هذا القدر والله اعلم

فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها

والاصل في الفراسة قوله تعالى ان في ذلك لايات للمتوسمين فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين ذكره الترمذي في نوادر الاصول وقال عليه السلام اتقوا فراسة المومن فانه ينظر بنور الله وقال عليه السلام ان لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم ذكره الترمذي والفراسة ناشية عن جودة القريحة وحدة الفطنة وصفاء الفكر وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الاشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال ايهم هذا فقال

مالك بن الحرث فقال ماله قاتله الله اني لارى للمسلمين منه يومًا عصيبا
فكان منه في الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر مع
الصحابة في المسجد فاشاروا الى رجل من الوفد وقالوا لعمر هل تعرف
هذا فقال لا فقال له سواد بن قارب فكان كذلك وكان عمر رضي الله عنه يطوف
بالبيت فسمع امراة تنشد في الطواف

ومنهن من تسقى بعذب مبرد ۔ نقاخ فتلكم عند ذلك قرت
ومنهن من تسقى باخضر اجن ۔ اجاج ولولا خشية الله رنت

فتفرس عمر رضي الله عنه فيما تشكوه فبعث الى زوجها فاستنكهه فاذا
هو ابخر الفم فاعطاه خمسماية ماية وجارية على ان يطلقها ففعل
وروى ان بعض الصحابة دخل على عثمان رضي الله عنه وقد كان مر
بالسوق فنظر الى امراة فلما نظر اليه عثمان قال له ايدخل احدكم
علينا وفي عينيه اثر الزنا فقال له الرجل أوحي بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير
عن علي ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي ابي بكر بن العربي انه قال
الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي
ببغداد ايام كونه بالشام يحكم بالفراسة جريًا على طريق القاضي
اياس بن معاوية وكان اياس قاضيا في ايام عمر بن عبد العزيز له
احكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا فخر
الاسلام ابو بكر الشاشي صنف جزءا في الرد عليه كتبه لي بخطه
واعطانيه وذلك صحيح فان مدار الاحكام معلومًا شرعًا مدركه
قطعًا وليست الفراسة منها الحكم بالظن في الحزر والتخمين وذلك فسق
وجور من الحاكم والظن يخطي ويصيب وانما اجيزت شهادة
التوسم في محل مخصوص للضرورة والله اعلم

القسم الثالث من الكتاب في القضا بالسياسة الشرعية

اعلم ان السياسة شرع مغلظ والسياسة نوعان سياسة

ظالمة

ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم
وتدفع كثيرًا من المظالم وتردع اهل الفساد ويتوصل بها الى
المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد في
اظهار الحق عليها وهي باب واسع تضل فيه الافهام وتزل فيه
الاقدام واهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجرى اهل
الفساد ويعين اهل العناد والتوسع فيه يفتح ابواب المظالم
الشنيعة ويوجب سفك الدما واخذ الاموال الشرعية ولهذا
سلك فيه طايفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر
عن هذا الباب الا فيما قل ظنا منهم ان تعاطي ذلك منافيا للقواعد
الشرعية فسدوا من طرق الحق سبلا واضحة وعدوا الى طريق من
العناد فاضحة لان في انكار السياسة الشرعية رد النصوص
الشرعية وتغليطًا للخلفا الراشدين وطايفة سلكت من هذا في
هذا مسلك الافراط فتعدوا حدود الله وخرجوا عن قانون
الشرع الى انواع من الظلم والبدع السياسية وتوهموا ان السياسة
الشرعية قاصرة عن سياسة الحق ومصلحة الامة وهو جهل وغلط
فاحش فقد قال عز من قايل اليوم اكملت لكم دينكم فدخل في هذا جميع
مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه
وسلم تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي وطايفة
توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع
فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي من
يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول الفصل الاول
في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة واعلم ان الله سبحانه
وتعالى شرع الاحكام بحكم بها ما ادركناه ومنها ما خفي علينا رعيًا
لمصالح العباد ودرا المفاسد ثم تفضلا لا وجوبا وهو ينقسم الى خمسة
اقسام القسم الاول شرع لكسر النفس كالعبادات القسم الثاني

شرع لبقاء جبلة الانسان كالاذن في المباحات المحصلة للراحة من
الطعام واللباس والمسكن والوطي وشبه ذلك القسم الثالث شرع
لدفع الضرورات كالبياعات والاجارات والقراض والمساقات
لافتقار الانسان الى ما ليس عنده من الاعيان واحتياجه الى استخدام
غيره في تحصيل مصالحه القسم الرابع شرع تنبيها على مكارم الاخلاق
كالحض على المواسات وعتق الرقاب والهبات والاحباس والصدقات
ونحو ذلك من مكارم الاخلاق القسم الخامس وهو المقصود شرع للسياسة
والزجر وهو ستة اصناف الصنف الاول شرع لصيانة الوجود
كالقصاص في النفوس والاطراف فمن ذلك قوله تعالى ولكم في القصاص
حيوة يا اولي الالباب لعلكم تتقون معناه ان القصاص الذي كتبته
عليكم اذا اقمتم ازدجر الناس عن القتل قال ابن الفرس في احكام القران لعل العربي
في هذه الاية الكريمة تنبيه على الحكمة في شرع القصاص بانه الغرض
منه وقال قتاده جعل الله تعالى هذا القصاص حيوة ونكالا وعظة
لاهل الجهل فكم من رجل هم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها ولكن
القصاص حجز بعضهم عن بعض وخص اولي الالباب وان كان الخطاب
عاما لانهم اصحاب العقول الذين ينظرون في العواقب ثم قال لعلكم تتقون
يعني الدما واما القصاص في الاطراف فقوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والاذن بالاذن الاية ليزدجر
الناس عن الاقدام على شيء من ذلك ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين
والكفار قال الله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف الاية وفي قتال الكفار زيادة معنى وهو
اعلا كلمة الحق ومحو الشرك الصنف الثاني من الاحكام شرع لحفظ
الانساب لحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة وانظر هنا كلام صاحب الوقاية حيث

قال

١٢٠

قال ولا يجمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا ان يكون سياسة
الصنف الثالث من الاحكام شرع لصيانة الاعراض لان صيانتها
من اكبر الاغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والحق الشرع بذلك
التعزير على السب والاذى بالقول على حسب اجتهاد الامام
في ذلك الصنف الرابع من الاحكام شرع لصيانة الاموال كحد
السرقة وحد الحرابة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما جزا بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم الصنف الخامس
من الاحكام شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى الله عنه في قوله
تعالى انما الخمر والميسر الى قوله فاجتنبوه ثم قال فهل انتم منتهون
ووردت السنة بحد الشارب الصنف السادس من الاحكام
للردع والتعزير كقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم الى قوله تعالى ليذوق وبال امره اي ليذوق جزا
فعله وقوله تعالى الذين يظهرون من نسايهم ما هن امهاتهم الى
قوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك
في قوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة مومنة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به الى قوله تعالى وتلك
حدود الله وقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن الاية وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك
مما ورد به القران العظيم ومما دل على ذلك من السنة ما وقع في الموطا
وغيره من كتب الحديث قال حدثنا مالك بن انس عن يحيى بن سعيد عن ابي مالك
الغفاري ان رجلين من غفار اقبلا مريدان الاسلام حتى اذا كان قريبا من
المدينة امسيا فباتا واتا ناس يظهرهم الى المدينة فباتوا قريبا منهما
فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا ففقدوا قرنين من الابل فاتهموا
الغفاريين فاخذوهما فاتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم

فحبس الواحد وارسل الاخر يطلب فوجد وهما قريبًا من المكان الذي
يأتوا فيه فاتوا بهما فقال الغفاريان والله يا رسول الله انا كنا برآ
فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفرا لي فقال
احدهما غفر الله لك فقال له رسول الله ولكن يغفر الله وقتلك الله في
سبيله وقال للاخر استغفر لي فقال والله ان كنا برآ فقال له
الناس استغفر لرسول الله ويحك فقال غفر الله لك فسكت
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما روي من اخذ الرجل
بجرير غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن الحصين ان ثقيفا
كانت حلفا لبني غفار في الجاهلية فاصاب المسلمون رجلا من بني
غفار ومعه ناقة له فاتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد
بم اخذتني واخذت سابقة الحاج فقال اخذتك بجريرة حلفايك
ثقيف كانوا اسروا رجلين من المسلمين وكان النبي يمر به وهو محبوس
فيقول يا محمد اني مسلم قال لو كنت قلت ذلك وانت تملك امرك
افلحت ففداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من المسلمين وامسك
الناقة لنفسه ذكره ابن العربي في احكام القران في سورة البقرة
في قوله تعالى فان انتهوا فان الله غفور رحيم ومن ذلك انه صلى الله
عليه وسلم لما اجلى يهود بني النضير من المدينة على ان لهم ما حملت
الابل من اموالهم غير الحلقة والسلاح كان لابي الحقيق مال عظيم
بلغ مسك ثور اي ملئ جلد ثور من ذهب وحلي وانية مصوغة
فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذي
فيه ابن ابي الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من في الحصن من المقاتلة
والذرية على ان يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله
عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وارض وعلى ترك البيضا والصفرا
والكراع الا ثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلى عليه وسلم
ذمة الله وذمة رسوله منكم ان كتمتموني شيئا فصالحوه على ذلك

فقال

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنانة بن الربيع عم حيي بن اخطب
ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير فقال اذهبته النفقات
والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال
اكثر ارايت ان وجدناه عندك اقتلك قال نعم فجاء رجل من
اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اني رايت
كنانة يطوف بهذه الخربة كل غداة فامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالخربة فحفرت فاخرج منها بعض كنزهم ثم
ساله عما بقي فابى ان يؤديه فامر به الزبير بن العوام فقال
عذبه حتى تستاصل ما عنده فكان الزبير يقدح بزند في
صدره حتى اشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى محمد بن سلمة فضرب عنقه باخيه محمد بن سلمة وانما فعل
ذلك بكنانة لان الكنز كان عنده وصاحب الكنز مع بني قريظة وقيل
معهم في غزوة الاحزاب وهذه القصة ذكرها ابن هشام وغيره
من اصحاب السير ومن ذلك انه لما وقعت قصة الافك وتكلم الناس
بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن ابي طالب
وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال زيد اهلك يا رسول
الله ولا نعلم الا خيرا او لا نعلم منهم الا خيرا وهذا الكذب والباطل
واما علي رضي الله عنه فانه قال يا رسول الله ان النسا كثيرا
وانك لتقدر ان تستخلف واسال الجارية فانها تصدقك
فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة ليسالها فقام
اليها علي فضربها ضربا شديدا وجعل يقول اصدقي رسول
الله فتقول والله ما اعلم الا خيرا وما كنت اعيب على عايشة
شيا الا اني كنت اعجن العجين ان تحفظه فتنام عنه فتاتي الشاة
فتاكله فهذا من السياسة لانه ضربها لتقر بما عندها ومن ذلك
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض غزو انه رجلا فاتهمه

بانه جاسوس للعدو فعاقبوه حتى اقر ومن ذلك انه صلى الله
عليه وسلم بلغه ان ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة
تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبد الله في نفر من اصحابه وامرهم ان يحرق
عليهم البيت ففعل طلحة ذلك واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت
فانكسرت رجله واقتحم اصحابه فافلتوا ومن ذلك ما روي في جامع
الخلال انه حبس في تهمة ساعة من النهار وانه صلى الله عليه وسلم حبس
رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وكان صاحبه في السفر رواه بعضهم
ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان امر بالصلاة فتقام
ثم امر رجلا يصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب
الى قوم لا يشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه ابو
هريرة في الصحيح وعنه ايضا قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لقد هممت ان امر فتياني فيجمعون حزما من حطب
ثم اتي قوما يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فاحرقها عليهم واختلف
في هذا في المومنين او المنافقين والظاهر انه في المومنين لقوله
عليه السلام في بيوتهم والمنافقين لا يصلون في بيوتهم وقد قال
تعالى واذا لقوا الذين امنوا قالوا امنا واذا خلوا الى شياطينهم
قالوا انا معكم انما نحن مستهزؤن وفائدة قوله لقد هممت تقديم
الوعيد والتهديد على العقوبة لان المفسدة اذا اندفعت بالاخف
من الزواجر لم يعدل الى الاعلى ومن ذلك ما رواه الامام احمد بن
حنبل في مسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رجل يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم انطلق فاخرج متاعك الى الطريق فانطلق
فاخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ما شانك فقال لي جار
يوذيني فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم اخزه فبلغه ذلك فاتاه
فقال ارجع الى منزلك فوالله لا اوذيك ومن ذلك ما ورد عن الصحابة
رضي الله عنهم فقتال ابو بكر مع من منع الزكوة واجتهاده في الحكم بقتالهم

ومن

ومن ذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر بتحريق قصر سعد بن ابي
وقاص لما بلغه انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره
وامر ايضا بتحريق حانوت رويشد الثقفي الذي كان يبيع الخمر فيه
وقال له انت فويسق ولست برويشد ومن ذلك ما فعله عثمان بن
عفان رضي الله عنه لما خاف على الامة ان يختلفوا في القران ويفترق
الناس فيه امر بتحريق المصاحف وجمع الامة على مصحف واحد لما
راى لهم من المصلحة في ذلك ووافقه عليه الصحابة وراوا ذلك
مصلحة للامة ومن ذلك ما فعله علي بن ابي طالب لما بعثه رسول الله
صلى الله عليه وسلم هو وابن الزبير بن العوام في اثر المراة التي
كتب معها حاطب بن ابي بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلا على ان توصله
الى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم من المسير اليهم في غزوة الفتح فجا الخبر لرسول الله صلى
الله عليه وسلم من عند الله فخرج علي ابن ابي طالب والزبير في
اثر المراة ادركاها فاستنزلاها والتمسا في رحلها الكتاب فلم
يجدا شيا فقال لها علي رضي الله عنه احلف بالله ما كذب رسول
الله ولا كذبنا ولتخرجن هذا الكتاب او لنكشفنك فلما رات
الجد منه استخرجت الكتاب من قرون راسها فكانت قد جعلته
في شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته اليه فاتى به رسول
الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بانما فعل ذلك مصانعة
لهم لما له عندهم من ولد واهل ومال فانزل الله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اوليا الاية فالطريق الذي
استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهي التهديد والارعاب
ومن ذلك ما وقع لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه في بعض الحكومات
وذلك ان رجلين من قريش دفعا الى امراة مائة دينار وديعة وقالا
لها لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا وجا احدهما

رضي الله عنه

النساء

فقال ان صاحبي قد مات فادفعي الي الدراهم فابت وقالت انكما قلتما لي
لاتدفعيها الي واحد منا دون صاحبه فتشفع اليها باهلها وجيرانها
وتلطف بها حتى دفعتها اليه ثم جا الاخر بعد ذلك فقال ادفعي الي
الدنانير فقالت ان صاحبك جا وادعى انك قد مت ودفعتها اليه
فترافعا الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فعلم انهما قد تنكرا بها فقال
علي رضي الله عنه اليس قد قلتما لها لاتدفعيها الي واحد منا دون صاحبه
فقال بلي قال فاذهب فجئ بصاحبك حتى تدفعها اليكما فذهب ولم
يرجع ومن ذلك ما وقع لعلي رضي الله عنه ايضا وذلك ان شابا
شكى الي علي رضي الله عنه على نفر فقال ان هولا خرجوا مع ابي في
سفر فعادوا ولم يعد ابي فسالهم عنه فقالوا مات فسالهم عن
ماله فقالوا ما ترك شيا وكان معه مال كثير فارتفعا الى
شريح فاستحلفهم وخلي سبيلهم فدعى علي رضي الله عنه بالشرطة
فوكل بكل رجل منهم رجلين واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم
يدنوا من بعض ولا يمكنوا احدا يكلمهم ودعي كاتبه ودعى احدهم
ودعي احدهم فقال اخبرني عن اب هذا الفتى في اي يوم خروج
معكم وفي اي منزل نزل معكم وكيف كان سيركم وباي علة مات
وكيف اصيب بماله وساله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة
عليه واين دفن والكاتب يكتب ثم كبر علي رضي الله عنه وكبر الحاضرون
معه والمتهمون لا علم لهم الا انهم ظنوا ان صاحبهم قد اقر عليهم ثم
دعي آخر بعد ان غيب الاول عن مجلسه فساله كما سال صاحبه ثم غيبه
وطلب الاخر وساله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد يخبر
بضد ما اخبره به صاحبه ثم امر برد الاول فقال يا عدو الله قد
عرفت عذرك وكذلك بما سمعت من اصحابك وما ينجيك من العقوبة
الا الصدق ثم امر به الى السجن وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره
فلما ابصر القوم الحال لم يشكوا ان صاحبهم اقر عليهم ثم دعى آخر

منهم

منهم فهدده فقال والله يا امير المومنين قد كنت كارها لما
صنعوا فدعى الجميع فاقروا بالقضية واستدعى الاول
وقيل له قد اقر صاحبك ولا ينجيك سوى الصدق فاقر بمثل
ما اقر به اصحابه فاغرمهم المال واقاد منهم بالقتل وهذا
من السياسة الحسنة وقد تقدم تفريق الشهود اذا استراب
القاضي منهم ومن ذلك ان رجلا ضرب رجلا على راسه فادعى
المضروب انه خرس ودفعت القضية الى علي رضي الله عنه
فقال يخرج لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم احمر فهو
صحيح اللسان وان خرج اسود فهو اخرس ومن ذلك ان عليا
رضي الله عنه قضى في مولود ولد وله راسان وصدران في حقو
واحد فقيل له ايورث ميراث اثنين او ميراث واحد فقال
يترك حتى ينام ثم يصاح فان انتبها جميعا كان له ميراث
واحد وان انتبه واحد وبقي واحد كان له ميراث اثنين واما
ما ذكر من سياسة الخلفا والملوك والقضا واستخراجهم
الحقوق بالطرق والسياسة فيطول الكتاب بذكره

الفصل الثاني في احكام هذا الباب ان ثبت

قيام الدليل على ان السياسة في الاحكام من الطرق الشرعية فهل
للقضاة ان يتعاطوا الحكم بها فيما رفع اليهم من اتهام اللصوص واهل
الشر والتعدي وهل لهم الكشف عن مجرد الاقرار وقيام البينات وهل
لهم ان يهددوا الخصم اذا ظهر انه مبطل او ضربه او يساله عن اشيا
تدل على صورة الحال والجواب ما ذكر ابن قيم الجوزية الحنبلي
من ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدها المتولي بالولاية
يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع
فقد يدخل في ولاية القضاة في بعض الازمنة والامكنة ما يدخل
في ولاية الحرب في زمان ومكان اخر وبالعكس واما نصوص

الفرق بين والي المظالم والقضا

اهل المذهب فصريحة بان لهم تعاطي ذلك على ما سنذكره ان شا الله تعالى
ونقل القرافي في كتابه المسمى بالذخيرة ما ذكره الماوردي في الاحكام
السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي احكام
الجرايم وكلامه فيما يقتضي ان القاضي ليس له ان يتكلم في السياسة
ولا مدخل له فيها وسنذكر ما ذكره القرافي ثم اتبعه بنصوص اهل
المذهب ان شا الله تعالى على سبيل الاختصار والاقتصار على ما يحصل
به المقصود قال القرافي في الولاية السياسية وهي ولاية الكشف عن المظالم
والفرق بين نظر والي المظالم وبين القضا من عشرة اوجه الاول له
يعني ناظر المظالم من القوة والهيبة ما ليس لهم الثاني انه افسح مجالا
واوسع مقالا الثالث انه يستعمل من الارهاب وكشف الاشيا
بالامارات الدالة وشواهد الاحوال اللايحة مما يودي الى ظهور
الحق بخلافهم الرابع انه يقابل من ظهر ظلمه بالتاديب بخلافهم الخامس
انه يتانى في ترداد الخصوم عند اللبس ليمعن في الكشف بخلافهم
اذا سالهم احد الخصمين فصل الحكم لا يوخرونه السادس له رد
الخصوم اذا اعضلوا الى واسطة الامنا ليفصلوا بينهم صلحا
عن تراض وليس للقضاة الا برضى الخصمين السابع له ان يفسح
في ملازمة الخصمين اذا وضحت امارات التجاحد ويلزم في الزام
الكفالة فيما يسوغ فيه التكفيل لتنقاد الخصوم الى التناصف
ويتركوا التجاحد بخلافهم الثامن انه يسمع شهادات المستورين
بخلافهم التاسع له ان يحلف الشهود اذا ارتاب فيهم بخلاف القضاة
العاشر له ان يبتدي باستدعا الشهود ويسالهم عما عندهم
في القضية بخلاف القضاة لا يسمعون البينة حتى يريد المدعي
احضارها ولا يسمعون الا بعد مسالة المدعي لسماعها وهو تلخيص
ما ذكره الماوردي الشافعي في الاحكام السلطانية ونصوص المذهب
يقتضي ان للقاضي تعاطي اكثر هذه الامور فقد قالوا في خصال القاضي

انه

انه ياخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير وتطلبه ويستصلح
بالرهبة والرغبة ويشد عليهم في الحق ولا يدع في حق الله شيا ويلين من
غير ضعف حتى قال في المحيط لو سلم عليه احد الخصمين في المجلس
وسعه ان لا يرد في احد القولين ابقا لحرمة المجلس وهذا نص في
استعمال القوة والهيبة واما الاخذ بقراين الاحوال فللقاضي
ان ياخذ بالامارات والقراين في وجوه كثيرة يطول ذكرها
وقد افردت لها بابا كما سبق ذكره واما مقابلة من ظهر ظلمه
بالتاديب فهذا هو المذهب قال بعضهم ان المدعي اذا انكشف
للحاكم انه مبطل في دعواه فانه يوديه واقل ذلك الحبس ليندفع
بذلك اهل الباطل واللدد وقال في المحيط وللقاضي ان يحبس
الصبي التاجر على وجه التاديب لا على وجه العقوبة لانه مبطل حتى
لا يماطل حقوق العباد لان الصبي يودب لينزجر عن الافعال
الذميمة وكذا اذا اذى احد الخصمين صاحبه او تشاتما عنده
فله حبسهما وتعزيرهما واما ثانيه في ترداد الخصوم عند
اللبس ليمعن في الكشف فهذا هو المذهب وقد تقدم بيان هذا
في باب الاداب التي ينبغي للقاضي الاخذ بها ومن ذلك انه اذا طال
الخصام في امر وكثر التشعب فيه فلا باس للقاضي ان يحرق
كتبهم اذا رجى بذلك تقارب امرهم ويفسخ ما بايديهم من الحجج
ويامرهم باستيناف الحكومة واما رد الخصوم الى واسطة
الامنا ليفصلوا بينهم بالصلح فقواعد المذهب ومسايله
يقتضي ذلك وقد ذكرنا في باب ادب القاضي ان القاضي
اذا خشي من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين او كانا من
اهل الفضل او بينهما رحم لو[illegible] بينهما وامرهما بالصلح وقد اقام
بعض قضاة العدل من الصدر الاول رجلين من صالحي جيرانه
من بين يديه وقال اسيرا على انفسكما ولا تطلعاني على

سترًا كما ولابد في هذا كله من الوسايط وقال عمر بن الخطاب ردوا
القضا بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء
يورث الضغاين واما كونه يسمع شهادات المستورين
فالمذهب ان القاضي يسمعها ايضا في مواطن عديدة وقد ذكرت
ذلك في باب القضا بشهادة غير العدول واما كونه يحلف الشهود
اذا ارتاب منهم فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير بقرطبة حلف
الشهود في تركه بالله انما شهدوا به لحق وقد روي عن بعض
العلما انه قال ارى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود واما
كونه يستدعي الشهود ويسالهم عما عندهم فعقدنا ان للقاضي
ان يفعل ذلك في مواطن اذا استراب ويفرق بينهم ايضا

فصل

وقال القرافي ايضا في الذخيرة مما نقله عن الماوردي
في الفرق بين نظر القاضي ونظر والي الجرايم ثم قال ويمتاز
والي الجرايم عن القضاة بتسعة اوجه الاول سماع قذف
المتهوم من اعوان الامارة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع
الى قولهم هل هو من اهل هذه التهمة ام لا فان نزهوه اطلقه
او قذفوه بالغ في الكشف بخلاف القضاة الثاني انه يراعي
شواهد الحال واوصاف المتهوم في قوة التهمة وضعفها بان
يكون المتهم بالزنا متصنعا للنسا فتقوى التهمة او متهما
بالسرقة وفيه اثار ضرب مع قوة بدنه وهو من اهل الدعارة
فتقوى او لا يكون شيا من ذلك فتخف وليس ذلك للقضاة
الثالث تعجيل حبس المتهوم للاستبرا والكشف ومدته
شهر او بحسب ما يراه بخلاف القضاة الرابع يجوز له مع قوة التهمة
ضرب المتهوم ضرب تقرير لا ضرب حد ليصدق فان اقر وهو
مضروب اعتبرت حاله وان ضرب ليقر لم يعتبر اقراره تحت
الضرب او ليصدق عن حاله قطع ضربه واستعاد اقراره فان

اقر

اقر بخلاف الاقرار الاول اخذ بالثاني ويجوز العمل بالاقرار
الاول مع كراهة وليس ذلك للقضاة الخامس ان له فيمن تكررت
منه الجرايم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه اذا اضر الناس
بجرايمه حتى يموت ويقوته ويكسوه من بيت المال بخلاف
القضاة السادس ان له احلاف المتهوم لاختبار حاله ويغلظ
عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة كايمان بيعة
السلطان ولا يحلف القاضي احدا في غير حق ولا يحلفه الا بالله السابع
اخذ المجرم بالتوبة قهرا ويظهر له من الوعيد ما يقوده اليها
طوعا ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه ارهاب لا تحقيق
ويجوز ان يحقق وعيده بالادب دون القتل بخلاف القضاة الثامن
له سماع شهادة اهل المهن اذا اكثر عددهم ممن لا يسمعهم القاضي
التاسع ان له النظر في المواثبات وان لم يوجد غرما ولا احدا ثم
ان لم يكن مع واحد منهما اثر سمع قول السابق بالدعوى وان كان باحدهما
اثر فقيل يبدا بسماع دعوى ذي الاثر وقال الاكثرون يبدا
بسماع السابق والمبتدي بالمواثبة اعظم جرما وتاديبا ويختلف
تاديبهما باختلافهما بالجرم وباختلافهما في الهيبة والتصاون وان
راى المصلحة في قمع السفلة باشهادهم بجرايمهم فعل فهذه الوجوه
التسعة في مجرد الاتهام بالجرايم ويظهر بها الفرق بين الامرا
والقضاة قبل ثبوت الجرايم فاما بعد ثبوتها بالاقرار او بالبينة
فيستوي في اقامة حدودها الامرا والقضاة انتهى واعلم ان للقضاة
تعاطي كثير من هذه الامور اما كونه يسمع قذف المتهم من اعوان
الامارة فقد استحب للقاضي ان يتخذ كاشفا قدار تضاه يكشف له
عن احوال الشهود في السر ويقبل منه ما نقل اليه وقالوا ينبغي له
ان يستبطن اهل الدين والامانة والعدالة ويستعين بهم على ما هو
بسبيله ويتقوى بهم على التوصل الى ما ينوبه وقد اجاز والتخريج بواحد

عدل اذا كان بمسالة القاضي واجازوا التخريج في السر ويقبل القاضي ذلك
من العدل الواحد انظر المحيط وهذا كله في اعوان القاضي الامارة
واما كونه يراعي شواهد الحال فيجوز للقاضي مراعاة شواهد الاحوال
وقد ذكرته في باب الحكم بالقرائن والدلايل واما تعجيل حبس المتهوم للاستبرا
والكشف قال بعضهم من اتى القاضي متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان
القاضي اذا جاءه مثل هذا فان المدعي يحتاج الى ان يثبت انه ولي الدم
فاذا اثبت له تعدده من المدعى دمه كشف هل له بينة على دعواه •
هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه او من الغد حبس
المدعى عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة دم يوما
وليلة وان اثبت التعدد ولم يحضر بينة على الدم فهو على ضربين ان كان
المدعى عليه متهما اطيل حبسه على ما يراه الحاكم وان كان من متهم فاليومين
او نحوها فان ابى طالب الدم في دخل المدة بسبب القوى دخل هذا الحكم
وجبت هذه الزيادة في حبسه على ما يراه واما كونه يجوز له مع قوة
التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير فلا يجوز للقاضي تعاطيه وسياق
ذلك قريبا في الدعاوى على اهل التهم والعدوان ولكن لا يخرج بذلك عن صفة
ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية **فصل** ومن هذا
الفصل ما وقع في الاصل ان المدعى عليه اذا انكر السرقة قال عامة المشايخ
الامام يعزره اذا وجد في موضع التهمة بان راه الامام يمشي مع السراق
او راه مع الفساق جالسا لا يشرب الخمر لكنه معهم في مجلس الفسق •
وعن عصام ابن ابي يوسف انه دخل على حبان بن ابي جبله وكان اميرا فاتي •
بسارق فقال الامير اي شيء يجب عليه قال اليمين وعلى المدعي البينة
قال الامير هاتوا السوط والعقابين وهما عودان ينصبان مفروقين
في الارض يشبح بينهما المضروب او المصلوب كذا في المغرب فما ضرب
عشرة اسواط حتى اقر واتى بسرقته قال عصام ما رايت ظلما اشبه بالعدل
من هذا من الخلاصة واما قوله ان له ممن تكررت منه الجرايم ولم

سبحان الله

ينزجر بالحدود واستدامة حبسه فذلك مما يفعله القاضي قال
في الخلاصة والدغار يحبسون حتى تعرف توبتهم والقمع لهم والاخذ على ايديهم
مما يصلح الله العباد والبلاد ويقال من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم
على الحق واما كونه له احلاف المتهوم لاختبار وان له ان يحلفه بالطلاق
والعتاق فان للقاضي ان يحلف المتهم وهو مشهور المذهب قال في القنية ناقلا
عن المحيط في باب تصرفات القيم في الاوقاف قال فان اخبروا انهم انفقوا •
على اليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان عرف
بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا
وان كان متهما وهي المسالة يجبره القاضي على التفسير شيئا
فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او ثلاثة ويخوفه ويهدده
ان لم يفسر وهذا نص على ان له احلاف المتهم مطلقا مع زيادة •
التهديد والتخويف وهو من السياسة الحسنة واما كون اليمين
بالطلاق ففي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق •
والايمان المغلظة لم يجوزها اكثر مشايخنا فان مست الضرورة
يفتى ان الراي الى القاضي انظر الخلاصة واما كونه ياخذ المجرم
بالتوبة قهرا عليه في حق القاضي بعد البحث عنه في مظانه واما
كونه له سماع شهادات اهل المهن فان للقاضي ذلك عند الضرورة
وقد ذكرت ذلك في باب القضا بشهادة غير العدول للضرورة
واما كونه له النظر في المواثبات فمسايل المذهب تدل على انه له
ذلك وعلى الجملة فقد ذكرت في اول الكتاب عن بعضهم على ان على
القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضا من القليل
والكثير بلا تحديد وذكر انه يختص بالنظر في الجراحات والدميات
وقد تقدم هذا **فصل** قال القرافي واعلم ان التوسعة
على الحكام السياسة ليس مخالفا للشرع بل يشهد له الادلة المتقدمة
وتشهد له ايضا القواعد الشرعية من وجوه احدها ان الفساد قد كثر

حالته

وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام حيث
لا خروج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
وترك هذه القوانين يودي الى الضرر ويويد ذلك جميع النصوص
الواردة بنفي الحرج وثانيها ان المصلحة المرسلة قال بها جمع من العلما
وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغايها ويوكد العمل
بالمصالح المرسلة ان الصحابة رضوان الله عملوا امورا لمطلق المصلحة لا لتقدم
شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه امر ولا نظير وولاية
العهد من ابي بكر لعمر رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها امر ولا نظير وكذلك
ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين
واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله عنه وهدم الاوقاف التي بازاء
المسجد يعني مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والتوسعة بها في المسجد عند
ضيقه وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجديد اذان في الجمعة
بالسوق مما فعله عثمان رضي الله عنه وغير ذلك كثير جدا فعل لمطلق المصلحة
وثالثها ان الشرع شدد في الشهادة اكثر من الرواية لتوهم العداوة فاشترط
العدد والحرية ووسع في كثير من العقود للضرورة كالعرايا والمساقاة
والقراض وغيرها من العقود المستثناة والضيق في الشهادة في الزنا
فلم يقبل فيه الا اربعة يشهدون في الزنا كالمرود في المكحلة وقبل في
القتل اثنين والدما اعظم لكن المقصود الستر ولم يحوج الزوج الملاعن
الى بينة غير ايمانه ولم يوجب عليه حد القذف بخلاف سائر القذفة
لشدة الحاجة في الذب على الانسان وصون العيال والفرش عن اسباب
الارتياب وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف
الاحوال فلذلك ينبغي ان يراعي اختلاف الاحوال في اختلاف الازمان فتكون
المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسة مما شهدت لها القواعد
بالاعتبار فلا يكون من المصالح المرسلة بل اعلى رتبة فتلتحق بالقواعد الاصلية
ورابعها ان كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه واصل يقاس عليه

عليهم

عليهم

بعد تكبير

كما

كما تقدم في ادلة الباب وقد تقدم ذكرنا لكلام بعض العلما وهو المذهب
على انه قال اذا لم نجد في جهة الا غير العدول اقمنا اصلحهم واقلهم
فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاء وغيرهم لئلا تضيع
المصالح وتتعطل الحقوق والاحكام وما اظن انه يخالفه احد في هذا
فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل
عموم الفساد جاز التوسع في الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان
واهله وقد قال عمر بن عبد العزيز سيحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا
من الفجور قال القرافي ولا شك ان قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم
وامنا هم لو كانوا في العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية هولاء
في مثل ذلك العصر فسوق فان خيار زماننا هم اراذل ذلك الزمان
وولاية الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا
واختلاف الاحكام باختلاف الزمان وخامسها انه يعضد ذلك من القواعد
الشرعية ان الشرع وسع للمرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لا يشاهد
كثرة الارضاع ووسع في زماننا المطر في طين المطر كما ذكره محمد في طين
بخارى على ما فيه من القذر والنجاسة ووسع لاصحاب القروح في كثير من
نجاستها ووسع لصاحب البواسير في بللها وجوز الشارع ترك اركان
الصلاة وشروطها اذا ضاق الحال كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير
في الشرع وكذلك قال الشافعي ما ضاق شيء الا اتسع يشير الى هذا
الموطن فكذلك اذا ضاق علينا الحال في درء المفاسد كما اتسع في تلك
المواطن وسادسها ان اول بدء الانسان من زمن آدم عليه السلام
كان الحال ضعيفا ضيقا فابيحت الاخت لاخيها واشيا كثيرة وسع الله
تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في بني اسرائيل وحرم
السبت والشحوم والابل وامور كثيرة وفرض عليهم خمسون صلاة
وتوبة احدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة بقطعها الى غير ذلك
من التشديدات ثم جا آخر الزمان فضعف الجسد وقل الجلد فلطف

بعباده فاحلت تلك المحرمات وخففت الصلاة وقبلت التوبات فقد
ظهر ان الاحكام والشرايع بحسب اختلاف الزمان وذلك من لطف الله
عز وجل لعباده وسنته الجارية في خلقه فظهر ان هذه القراين لا تخرج
عن اصول القواعد وليست بدعاء عما جاء به الشرع المكرم ٥

الفصل الثالث في الدعاوى بالتهم والعدوان ٠

والمدعى عليه ينقسم الى ثلاثة اقسام الاول ان يكون المدعى عليه بذلك
بريا ليس من اهل تلك التهمة كما لو كان رجلا صالحا مشهورا فهذا النوع
لا يجوز عقوبته اتفاقا واما المتهم له بذلك فيعاقب صيانة لتسلط
اهل الشر والعدوان على اعراض البرا الصلحا ومما يويد ما ذكرنا
ما وقع في شرح التجريد في اخر متشابه القذف عن ابي حنيفة فيمن قال
لغيره يا فاسق يا لص فان كان من اهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى
القاذف التعزير لان الشين يلحقه ان كان بهذه الصفة وان كان
يعرف به لم يعزر انتهى هذا هو النوع الثاني من تقسيم الدعاوى
مما لا يسمعه الحاكم ويويد المدعى بسبب ما ادعاه وعدناك بالاتيان
به في احكام السياسة القسم الثاني وهو المتهم بالفجور كالسرقة
وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم لا بد ان يكشفوا ويستقصى
عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس
دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم قال ابن قيم الجوزية الحنبلي
ما علمت احدا من ايمة المسلمين يقول ان هذا المدعا عليه بهذه
الدعاوى وما اشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس
تحليفه وارساله مذهبا لاحد من الايمة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد
منهم واطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في
الارض وكثرة سرقاته وقلنا انا لا ناخذ الا بشاهدي عدل
كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن ان الشرع تحليفه
وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله

عليه وسلم ولاجماع الامة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرى الولاية على مخالفة
الشرع وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة
الامة فتعدوا حدود الله وخرجوا عن الشرع الى انواع من الظلم
والبدع في السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل بالشريعة
وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم ان من تمسك بالكتاب والسنة
لن يضل وقد تقدم في اول الكتاب من افعال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه واعلم ان هذا النوع
من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي

مسئلة رجل دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل
فقتله وقال انه داعر دخل علي ليقتلني فان كان الداخل معروفا
بالدعارة لم يجب القصاص وان لم يكن معروفا وجب من الايضاح

مسئلة وفي بعض الاحكام اذا وجد عند المتهم بعض المتاع ٠
المسروق وادعى المتهم انه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة
ولا سبيل للمدعي الا بينة وان كان غير معروف بذلك فعلى السلطان
حبسه والكشف عنه وقد صح عنه عليه السلام انه حبس في تهمة
وان كان معروفا بالسرقة فانه يطال حبسه حتى يقر **مسيلة** اذا كان
المدعى عليه متهما قال بعضهم يمتحن بالسجن بقدر راي الامام وكتب
عمر بن عبد العزيز انه يحبس حتى يموت يعني اذا لم يقر وبه قال
الليث ووقع في بعض الكتب فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا
بذلك يحبس لان حبسه يصرف اذاه عن الناس اذا كان معروفا
بذلك لتكرر منه مع اصراره على الانكار واتلاف اموال الناس
فيجب ان يقبض عنهم بالسجن وليس بعض الاوقات باولى بذلك من
بعض مع تساوي حاله فيهما وقد تقدم عن الخلاصة ان الدعار
يحبسون الى ان تعرف توبتهم **مسيلة** اذا دفع الى القاضي رجل
يعرف بالسرقة والدعارة فادعى ذلك رجل فحبسه لاختبار ذلك

وجد بعض ما سرق فادعى شراه

فالقر في السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك بما يلزمه وهذا الحبس
خارج عن الاكراه قال في شرح التجريد في مثله وان خوفه بضرب
سوط او حبس يوم حتى يقر فليس هذا باكراه قالت مهد وليس
في هذا وقت ولكن ما يجي منه الاغتمام البين لان الناس متفاوتون
في ذلك فرب انسان يغتم بحبس يوم والاخر لا يغتم لنفاوتهم في
الشرف والزيادة فيفوض ذلك الى راي كل قاض في زمانه ان
راى ان ذلك الاكراه فوت عليه رضاه ابطله والا فلا هذا في
الاموال اما لو اكرهه على الاقرار بحد او قصاص فلا يجوز اقرار
مسئلة واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم وحبسه فقال
جماعة من اهل العلم انه يضربه الوالي والقاضي ويحبسه ويدل
على ذلك ما ذكره ابن حبيب من المالكية قال اتى هشام ابن عبد الملك
وهو قاضي المدينة برجل منهم خنثة معروف بالصبيان قد لصق
بغلام في الزحام فبعث الى مالك يستشيره فيه فامره مالك القاضي
بعقوبته فضربه اربع مائة سوط وبه قال احمد بن حنبل وقال بعض
الشافعية يضربه الوالي دون القاضي وكذلك الحبس راجع الى
القاضي وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم
ان الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك انما
يكون بعد ثبوت اسبابهما وتحقيقها فيتعلق ذلك بالقاضي
وموضوع ولاية الوالي المنع من الفساد في الارض وقمع اهل الشر
والعدوان وذلك لا يتمكن الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام
بخلاف ولاة الحكام فان موضوعها ايصال الحقوق واثباتها فكل
والجاير يفعل ما فوض اليه انتهى من كلام ابن قيم الجوزية الحنبلي
وهذا الذي نقله عن الشافعية هو كلام الماوردي في الاحكام
السلطانية وهو الذي نقله القرافي ومما يناسب قضية هشام
ابن عبد الملك قاضي المدينة في قضية الرجل المذكور ما وقع في الخلا

في رجل خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها
وتزوجها من غير او خدع صبية وتزوجها من رجل يحبس حتى
يردها او يموت والسجن وان كان اسم العقوبات فقد تاول
بعضهم قوله تعالى الا ان يسجن او عذاب اليم ان السجن من العقوبات [البعّات]
~~البليغ~~ لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الاليم ولا شك ان
السجن الطويل عذاب وان الولايات تختلف بحسب العرف
والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية ان عموم الولايات
وخصوصها ليس له حد في الشرع وان ولاية القضا في بعض البلاد
وبعض الاوقات يتناول ما يتناوله اهل الحرب وبالعكس
وذلك بحسب العرف والاصطلاحات والتنصيص في الولايات
فان كانت ولاية القضا في مصر اخر يمنع من تعاطي هذه
السياسات قضا او عرفا فليس للقاضي تعاطي ذلك والا فله
ان يفعل ذلك لانها دعوى شرعية حكمها الاختبار بالحبس
والضرب فليسوغ له الحكم والوالي لا يعرضه فيها كغيرها من [الحاكم]
الحكومات القسم الثالث ان يكون المتهم مجهول الحال عند
القاضي والوالي لا يعرفه ببر ولا بفجور فاذا ادعى عليه تهمة
فهذا يحبس حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة العلما
علما الاسلام والمنصوص عند اكثر الايمة انه يحبسه القاضي
والوالي **فصل** في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة
قال بعضهم في العمال يولون بطلب منهم او كرهه فيأخذون
اموال الناس بغير حق ويسيرون فيهم سيرة الظلم ثم يعزلون
عن سخطة من الوالي عليهم فيرهقهم ويعذبهم في غرم يغرمهم
انتقاما لله تعالى منهم وليرده على اهله الذي اخذ منهم بغير
حق او يغرمهم لنفسه على غير مجرى الحق والعدالة فيلجون في ذلك
الى بيع امتعتهم ورقيقهم فذلك ماض عليهم سايغ لمن ابتاعه قال

في التجريد اذا باع مكرهًا بنبت الملك للمشترى انتهى لان
اعوانهم ذالك كان من حق الوالى الذى ولاهم وان يرد ذلك
الى اربابه فان احتبس الوالى ذلك لنفسه فانما هو ظالم للرعيه
في ذلك وليس ذلك بنافي اوليك العمال الظلمة فيما باعوه ولا
حجة لهم في قولهم انما كنا ناخذ ذلك لمن ولانا ولعاد منهم لكل
من جلد واو قطعوا بغير حق **فرع** وكذلك العامل الذى
يتقبل الكون والبلد بشئ معين مضمون في ماله يلزمه لنفسه
فان استوفاه من القوم الذين يتقبل عليهم فله ما زاد وعليه
ما نقص فيخرج في عمله على هذا فياخذ ما شاء من اموالهم غير
ان ذلك في اسباب وظايف وعلل وبدع واشيا قد سموها واموه
قد جروا عليها فربما عزله الوالى للوقت الذى يقبله اليه.
فتعجز عن تلك القبالة فما باع من ذلك من متاعه طوعًا او كرهًا
فهو ماض غير مردود وهو اقبح وبيعه اجوز من الاول **مسيله**
السلطان اذا صادر رجلا فقال المطلوب لرجل ادفع
اليه والى اعوانه شيا عن جنايتى فدفع بامره قال السرخسى
والبزدوى يرجع الى الامر بما دفع دون شرط الرجوع والضمان
كالامر بقضاء الدين وقالا المطالبة الحسية كالشرعية وقال
عامة المشايخ لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان **مسيلة**
وفي النوازل قوم وقعت لهم المصادرة فامروا رجلا ان يستقرض
لهم مالا وينفق في هذه المونه ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض
والمستقرض هل له ان يرجع على الامر ان شرط الرجوع يرجع.
وبدون الشرط هل يرجع اختلف المشايخ فيه انظر الخلاصة في
باب القضاء والوصيه وغيرها.

فصل في الجنايات

وهي الجناية على النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على

النسب

النسب والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية
على الاديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم
من سب الله او الملايكة او الانبيا او الصحابة وحكم الساحر
والخناق والزنديق وحكم العاين والكلام هنا في الجناية على
النفس ويجب ان تعلم لما كان ملاك الولاية الدينية والدنيوية
والرياسة الاحسان والعدل والسياسه فان بالاحسان يستعبد
الانسان ويرفع التباغض والعدوان وبالسياسه ينزجر
السفهاء من الطغيان وبالعدل يستقيم الملك ويعمر البلدان.
فكان شرع احكام الجنايات من معظم معاقد الامور والجناية
على النفس على قسمين الاول في القتل والثاني في الجراح والاطراف
قال شيخ الاسلام الجناية على النفس تسمى قتلا وفيما دون النفس
تسمى قطعًا وجرحًا والقتل فعل يضاف الى العباد بحيث تزول
به الحيوة وزوال الحيوة بدون فعل العباد يسمى موتًا ثم قتل
النفس المعصومة من اجل الكباير واخبثها وقد شرع فيه
القصاص للحكمة التى ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز في قوله تعالى
ولكم في القصاص حيوة يا اولى الالباب ثم القتل ينقسم على خمسة
اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما جرى مجرى الخطا والقتل بسبب
هذا كلام صاحب الهداية وفي المبسوط هذا تقسيم ابى بكر
الرازى اما في الاصل قسم ابو حنيفة القتل على ثلثه عمدا وخطا
وشبه عمد ثم ان القتل لا يخلو اما ان صدر بسلاح او بغيره فان
صدر بسلاح فلا يخلو اما ان يكون به قصدا ولا فان كان فهو عمد
والا فهو خطا وان صدر بغير سلاح فاما ان يكون معه قصد التاديب
او الضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون
جاريا مجرى الخطا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب
وبهذا الانحصار يعرف ايضا تفسير كل واحد منها وقيل وجه الانحصار

وعقوبته

اندرج

الاستقرار التام **تنبيه** العمد هو ان يتعمد ضربه بالسلاح او
ما يجرى مجراه مما له حد يقطع و يجرح لان العمد والقصد عمل
القلب ولا يمكن الوقوف عليه ولكن الضرب بالة جارحة قاطعة
قاتلة دليل عمد القتل فيقام مقام العمد ثم آلة القتل على ضربين
آلة السلاح وغير السلاح اما السلاح فكل آلة هى جارحة كالسيف
والسكين ونحوه فقتل به فهو عمد محض وكذلك لو قتله بحديد
لا حد له نحو ان يضرب بعمود او سنجة حديد او صغر وعلى
رواية الطحاوى لا يكون عمدًا محضًا ولو ضربه بسنجة رصاص لا يكون
عمدًا لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح كذا فى
المحيط وان اصابه بعمود الميزان فقتل عند ابى حنيفه لا شك
انه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه فى معنى العصا الصغيرة
فان كانت عصا عظيمة عند ابى حنيفه لا يجب القصاص وهو قول الشافعى
وعندهما يجب **فرع** رجل احمى تنورًا والقى فيه انسانا
او القاه فى النار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة
السلاح وكذا كل ما لا تلبث عادة كالسلاح الا انه لا يحل النار
كالسلاح فى حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها
العروق لا يحل اكله ثم كيف يستوفى القصاص قال فى نسخة
من الجامع الصغير عندنا يستوفى بالسيف وعند الشافعى بالنار
ولو القاه من جبل او سطح عند ابى حنيفه لا يوجب القود خلافا
لهما فالحاصل ان عند ابى حنيفه وجوب القصاص متعلق بما آلة جارحة
قاطعة موجبه مسرعة فى نزع الروح ام مبطاة وعندهم متعلق بما آلة
قاتلة سوا كانت جارحة ام لا تفصيل هذا لو غرقه بالماء بحال
ينجو منه بالسباحة وهو غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة
فمات يكون خطا العمد لانه تعمد الالقا ولم يتعمد القتل وان كان بحال
لا ينجوا منه وهو لا يحسن السباحة فمات يكون خطا العمد لانه تعمد الالقا

ولم يتعمد القتل وان كان بحال لا ينجوا منه وهو لا يحسن السباحة او هو
مشدود او مثقل لا يمكنه السباحة فهو عند ابى حنيفه خطا العمد وعندهم
عمد محض ولو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لا قصاص فيه لان القتل
حصل بالة غير جارحه وقاطعة مفضية الى القتل لا محالة لان التخنيق
قد لا يفضى الى القتل فكان شبه العمد الا ان يكون معروفا بذلك فيقتل
لانه ساعى فى الارض بالفساد والساعى يقتل صيانة للمسلمين
دفعًا لشره فان شره قل ما يندفع كما فى البغاة وقطاع الطريق
وعندهما اذا دام على الخنق حتى مات يجب القصاص انظر المحيط
مسيلة وفى شرح الطحاوى اذا شق رجل بطن رجل واخرج
امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدًا فالقاتل هو الذى ضرب
العنق بالسيف فيقتص ان كان عمدا وان كان خطا يجب الديه وعلى
الذى شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الاخر فثلثا الدية
هذا اذا كان مما يعيش بعد شق البطن يومًا او بعض يوم فان كان
لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة ولا يبقى معه الا اضطراب الموت
فالقاتل هو الذى شق البطن ويقتص فى العمد ويجب الدية فى الخطا
والذى ضرب العلاقة يعزر وكذا لو خرج رجل رجلا جراحة مثخنه
ما لا يتوهم ان يعيش معها وجرح آخر جراحة اخرى فالقاتل
هو الذى جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت الجراحات
الجراحتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما قاتلان من
الخلاصه **مسيلة** وفى المنتقى رجل قمط رجلا وطرحه فقتله
سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت
وعن ابى حنيفه رحمه الله عليها الدية ولو قمط صبيًا اى شد
والقاه فى الشمس او فى يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية
رجل قتل آخر وهو فى النزع قتل به وان كان يعلم انه لا يعيش ولا
قصاص فى اللطمة والوكزة والوجاه والدفعه المسايل فى المنتقى

شق بطنه واخر ضرب عنقه

ولو ضربه وان كان يعلم انه لا يعيش ولا قصاص بالمسله فيه القصاص
مسيلة ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة تتعلق بها
الذكوه في البهايم يتعلق بها القصاص في الادمي وما لا فلا يعني لا يجب
بالعض **فرع** وفي النوازل رجل قال بعتك دمي بالف درهم
او بفلس فقتله يجب القصاص ولو قال له اقتلني فقتله لا يجب القصاص
ويجب الدية وفي التجريد لا يجب الدية في اصح الروايتين عنه
ابي حنيفة وهو قولهما وفي رواية يجب ولو قال له اقطع يدي فقطع فلا
شي عليه وكذا في جميع الاطراف **مسيلة** وفي المنتقى ولو قال لاخر اقطع
يدي على ان يعطي هذا الثوب او هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه وعليه
خمسة آلاف درهم وبطل الصلح ولو قال لاخر اجرح على فرماه بحجر فجرحه
جرحا لا يعيش من مثله لا يسمى قاتلا ولو مات من ذلك لا شي على الجاني
ومن هذا الجنس صارت واقعه الفتوى صورتها رجل قال لاخر ادم
الي قبضه واكسر فرماه فاصاب عينه فذهب ضوها لا يضمن
شيا **مسيلة** لو قال لاخر اقتل ابني وهو صغير فقتله يجب القصاص
وكذا لو قال له اقطع يدي فقطع يده فعليه القصاص وفي العيون
لو قال لاخر اقتل اخي فقتله وهو وارثه القياس ان يجب القصاص وهو
رواية عن ابي يوسف وروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة انه قال
يجب الدية وفي كفاية البيهقي جعل الاخ كالابن وقال القياس ان يجب
القصاص في الكل وفي الاستحسان يجب الدية وفي الايضاح بهذه
العبارة في الابن يحتمل ان يكون هذا وهو وجه القياس ولو قال اقتل
ابي فقتله يجب الدية ولو قال اقطع يده فقطع يجب القصاص ولو قال
اقتل عبدي او اقطع يده ففعل لا شي عليه الكل من الخلاصة **فصل**
واما شبه العمد ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه
في تفريق الاجزا ولا يجب به القصاص في قول ابي حنيفة وقالا والشافعي
شبه العمد ان يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب فان كانت

الالة

الالة مثقله فهي بمنزلة السيف فيجب بها القصاص **فصل** واما
الخطا فقد يكون في نفس الفعل نحو ان يقصد شياء فيصيب غيره
وقد يكون في الظن نحو ان يظنه صيدا او حربيا فيصادفه مسلما
او حربيا وليس فيه اثم القتل اما فيه اثم ترك العامل القاتل
والفحص والتحرز عن الوقوع فيه والكفارة شرعت لستر هذا
الاثم وبهذا الاثم انتهض القتل سببا لحرمان الارث وتجب الدية على
العاقلة في ثلث سنين ونوع اخر يجري مجرى الخطا وهو النايم
ينقلب على انسان فيقتله قال في المنتقى قال محمد اذا تعمد شيا من انسان
فاصاب شياء منه سوى ما تعمد فهو عمد وان اصاب غيره فهو خطا
وتفسير ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطا فاصاب
عنقه وابان راسه فهو عمد ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره فهو خطا
لانه اصاب غير ما تعمد وفي الاولى اصاب ما تعمد لانه قصد ان لا يعرف
ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة فاصاب بالسيف راسه فهو خطا ولو رمى رجلا
فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة
الحايط ورجوع السهم مبني على اصابة الرمي السابق لانه اخر
السببين والحكم يضاف الى اخر السببين وجودا انظر المحيط **فصل**
واما القتل بطريق التسبب كحفر البير ووضع الحجر على قارعة
الطريق فذلك يوجب الدية على العاقله ولا يتعلق به الكفارة
ولا حرمان الارث وقال الشافعي يلحق بالخطا في جميع احكامه وليس
فيما دون النفس **مسيلة** وفي نسخة الامام السرخسي لو ضرب
انسانا ضربة لا اثر لها في النفس لا يضمن شيا وفي مجموع النوازل
رجل صاح آخر فخاف فمات من صيحته يجب الدية ولو سلخ جلده وجهه فمات
ففيه الدية **فصل** لو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل
قصاصا سوا قضى القاضي او لم يقض ويقتله بالسيف ويضرب علاوته
ولو اراد ان يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا

انه لاضمان عليه وصار مستوفيا حقه سوا قتله بالعصا او بالحجر
بالحجر او ساق عليه دابة او حفر كبيرا فالقاه فيها او باى نوع بلى
من انواع القتل وله ان يقتله بنفسه او يامر غيره بقتله فاذا قتله
غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على الذى للرجل هذا اذا قتل والامر
ظاهر واما اذا قتل فقال الولى كنت امرته فانه لا يصدق فى ذلك
ويجب القصاص على القاتل **فصل** رجلان اصطدما فوقعا فماتا
ان وقع كل واحد منهم على وجهه لا شئ على كل واحد منهما وان وقع كل واحد
منهما على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما
على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر ودية الاخر
على صاحبه **فرع** منديل فى يد رجلين فاخذ احدهما طرفا والاخر الطرف
الاخر فتجاذبا فوقعا فماتا فان وقعا منبطحين يجب دية كل واحد منهما
على عاقلة الاخر ولو وقعا مستلقيين على قفاهما لا يجب شئ لو احدهما
ولو وقع احدهما منبطحا والاخر مستلقيا لا يجب دية المستلقى ويجب
دية المنبطح وفى العيون لو قطع رجل المنديل فوقعا على اقفيتهما فماتا
ضمن القاطع ديتهما والمنديل كذا روى عن ابى يوسف وعن الامام
الفضلى انه قال لا يجب على القاطع شئ لا الدية ولا القصاص **مسئله**
صبى فى يد ابيه جذبه انسان من يد ابيه والاب يمسكه حتى مات فدية
الصبى على من جذبه ويرثه ابوه وان جذبه الرجل وجذبه الاب حتى مات
فعليهما الدية ولا يرثه ابوه **مسئلة** رجل اخذ بيد رجل فجذب الرجل
يده فانكسرت يده ان اخذ بالمصافحة فلا شئ عليه فى اليد وان غمزها فمدها
ضمن القابض دية اليد ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه
فسقط بعض اسنانه وذهب لحم المعضوض فدية الاسنان هدر ويضمن
العاض ارش ذراع هذا بخلاف ما اذا كان فى يده ثوب فتشبث بالثوب
رجل فجذبه صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق الثوب ضمن المتشبث
نصف ذلك وان كان الذى جذب الثوب من لبث الثوب ضمن جميع

الخرق انظر الخلاصه • والله اعلم •

القسم الثانى فى الجراح والاطراف والمنافع

وهو ينقسم الى عمد وخطا والقصاص فيما دون النفس مشروع بنص
الكتاب والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الاجزا والشجاج •
عشرة وقد قيل ان الشجة لا تخلو اما ان يقطع الجلد ام لا فان لم تقطع
فلا تكون شجة ولا كلام فيه وان قطعت فلا يخلو اما ان يظهر الدم ام لا
فان لم يظهر فهى الحارصة وان ظهرت فلا يخلو اما ان يسيل الدم ام لا فان
لم يسل فهى الدامعة وان سالت فلا يخلو اما ان قطعت بعض اللحم ام لا
فان لم تقطع فهى الدامية وان قطعت فلا يخلو اما ان يكون ذلك البعض اكثر
اللحم الذى بينه وبين العظم ام لا فان لم يكن اكثر اللحم فلا يخلو اما ان
ظهرت الجلدة الرقيقة الحايلة بين اللحم والعظم ام لا فان انحصرت
فلا يخلو من ان ينحصر على كسر العظم ام لا فان انحصرت عليه فهى الهاشمة
وان لم تنحصر فلا يخلو اما ان انحصرت على نقل العظم وتحويله من غير وصول
الى الجلدة التى بين العظم والدماغ ام لا فان انحصرت فهى المنقلة والا فهى
الامة وهى العاشرة ولم يذكر محمد ما بعدها وهى الدامغة بالغين المعجمة
وهى التى تخرج الدماغ لان النفس لا يبقى بعدها فكان ذلك قتلا لا شجة
والكلام فى الشجة لا فى القتل فعلم ان حصر الشجاج فى تعاقب اثارها هكذا
قرر فى المبسوط ففى الموضحة القصاص اذا كان عمدا ولا يعلم فيه خلاف
لا فيما هو اكثر شجة من الموضحة وهو فيما ذكر بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة
والامة لا قصاص فيه ولا يعلم فيه خلاف وفيما دون الموضحة حكومة على ما هو
مفصل فى كتب الفقه وبسط هذا الباب وذكر المقدمات وما فيها
واحكام كل قسم من هذا الباب لخرجنا عن المقصود والغرض •
هنا ذكر مسايل تتعلق بالسياسة •

فصل فى الجناية على العقل وهو الشرب •

اذا كان شارب الخمر حرا مسلما مكلفا وشربه مختارا من غير

ضرورة ولا عذر فانه يحد ثمانين سوطا فان كان عبدا فيجلد
اربعين فان كان كافرا ووجد سكرانا ترك وان اعلن بذلك عوقب
واجمعوا على ان الحد من الخمر يجب بنفس الشرب ولو قطرة بخلاف
غيرها من الاشربة فانه لا يجب حتى يسكر **مسئله** لو كانت
الرايحة يوجد منه عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت
الرايحة بسبب بعد المسافة لم يبطل لان هذا موضع العذر والسكران
الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقا قليلا او كثيرا ولا يعقل الرجل
من المراة وقال محمد ان يهذى ويخلط كلامه وهو المذكور فى كتاب
الاشربة **مسئله** لو اقر بعد زوال الريح فانه لا يواخذ باقرارٍ
حتى يقر وريحها توجد وهو قول ابى يوسف وقال محمد يواخذ
باقرار وكذلك لو شهد عليه بعد زوال ريحها لم يحد عندهما وقال
محمد يحد وكذلك لو وجد منه ريحا او تقايا به لجواز ان يكون
شربها مكرها ولان الرايحة تشتبه **مسئله** اذا رجع شارب
المسكر او الخمر عن اقراره لا يحد لاحتمال انه صادق فى الرجوع فاورث
شبهة وكذلك لو اقر سكران لا يحد لجواز كذبه فى الاقرار بسبب
السكر فتقوم الشبهة وكذلك ساير الحقوق **مسئله** وجد سكران
ويوجد منه الرايحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا ولو وجد
منه رايحة الخمر دون السكر يعزر ولا يوخر التعزير حتى يزول السكر
مسئله ولو وجد يحمل آنية فيها خمر يعزر **مسئله** ويضرب
المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمى حتى لا يتقدم اليه فان باع فى
المصر بعد التقدم ثم اسلم لم يسقط الضرب وهذا دليل على ان التعزير
لا يسقط بالتوبة **فرع** وينزع ثوب الشارب اشد من ضرب القاذف
لان سببه ثابت بيقين وسبب حد القذف متردد **فصل** واما
الحشيشة ففيها الادب بقدر اجتهاد الحاكم لانها تغطى العقل بخلاف
العقاقير الهندية فان اكلت لتغطية العقل امتنع اكلها حينئذ

فرع والظاهر جواز ما سقى من المرقد لقطع عضو ونحوه لان
ضرر المرقد مامون وضرر العضو غير مامون . والله اعلم

فصل فى السرقة

السارق كل بالغ عاقل لا شبهة له فى المال واذا كان فى جماعة السراق صبى
او مجنون درئ الحد عنهم فى قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف اذا كان
الصبى والمجنون وليا اخراج المتاع درى عنهم وان كان الذى ولى
سواهما قطعوا الا الصبى والمجنون وعن ابى حنيفة فى رجلين اقرا بسرقة
ثوب يساوى مايه ثم قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه درى عنهما
القطع ولو قال احدهما سرقنا هذا الثوب من فلان وكذبه الاخر قطع
المقر وحده فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يقطع واحد منهما
ولو شارك صبيا او ذو رحم محرم من المسروق منه او كان شريكا للمسروق
منه فى المتاع فلا قطع على واحد منهما فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف
يجب على شريكى الصبى والمحرم ولا يجب اذا كان احدهما شريكا للمسروق
منه وعلى هذا الاختلاف اذا كان فى قطاع الطريق صبى او مجنون او
اخرس **فصل** لا خلاف ان النصاب فى باب السرقة شرط لوجوب
القطع وهو مقدر بعشرة دراهم وقدر الشافعى ومالك بربع دينار
وذكر ابو الحسن انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة حتى لو كانت تبرا
لا تبلغ قيمتها عشرة مضروبة لم يقطع وهو رواية عن ابى يوسف
ومحمد وروى عن ابى حنيفة اذا سرق عشرة دراهم مضروبة فيما بين الناس
قطع وهذا يدل على ان غير المضروب اذا كان جاريا واذا كان جاريا
وكانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم انتقصت فان كان النقصان
فى عينها لم يسقط القطع وان كان من طريق السعر سقط وعن محمد
انه لا يسقط وهو قول الشافعى ولو سرق فى بلد ووجد فى بلد اخر
والقيمة فيه انقص لم يقطع حتى يكون القيمة فى البلدين عشرة انظر
الايضاح **فصل** ولا خلاف ان الحرز معتبر وذلك بان يجد

امرين اما بعد الاحراز كالدور والدكاكين ومما اشبه ذلك واما ان يصير محرزا بالحافظ فان من جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وما كان حرزا لنوع فهو حرز لسائر الانواع حتى قيل شريجة البقال حرز للجوهر وسوا سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له اذا حجر البنا والمكان الذى لم يوضع للحرز يعتبر فيه الحافظ وسوا كان الحافظ نايما فى ذلك المكان او مستيقظا وما كان محرزا بالابنية فاذن له فى دخوله فسرق هذا الماذون له فى الدخول لم يقطع ولم يكن حرزا فى حقه وان كان ثمه حافظ او كان صاحب المنزل نايما عليه

فصل فى العقوبة فى السرقة

وهو القطع وذلك الى الامام ومحله قطع اليد اليمنى من مفصل الزند وابهام اليمنى بشرايط وهى ان تكون اليسرى صحيحة والرجل اليمنى صحيحة فان كانت اليسرى مقطوعة او شلا او مقطوعة الابهام او ثلاث اصابع سوى الابهام لم يقطع اليمنى لان القطع يكون اهلاكا من وجه وذكر فى الجامع الصغير اذا سرق وابهام يده اليسرى مقطوعة او اثنان سوى الابهام لم تقطع اليمنى وان كانت سوى الابهام قطع ولا قطع فى اليد اليسرى على كل حال وفى الرجل اليمنى وانما يقطع اليمنى فى المرة الاولى ثم الرجل اليسرى فى الكرة الثانية ثم يعزر بعد ذلك ويحبس وقال الشافعى ومالك تقطع يده اليسرى فى الكرة الثالثة ورجله اليمنى فى المرة الرابعة فان سرق بعد ذلك حبس وقال ابو مصعب يقتل والقطع لوجوبه شروط بعضها فى السارق وقد تقدم بعضها وبالجملة فهو ان يكون بالغا عاقلا لان القطع عقوبة وانه يستدعى سابقة جناية والفعل لا يقع جناية من الصبى والمجنون وان لا يكون بينه وبين المسروق منه قرابة ولادة او قرابة ذى رحم محرم ولا زوجية وبعضها فى المسروق وهو كونه نصابا بالاجماع • والله اعلم

فصل

فصل ما اوجب القطع

فان السارق لا يضمن اذا قطع ولا يجتمع القطع والضمان وقال الشافعى يقطع ويضمن ما استهلك ولو كانت العين قايمة ردت الى المالك ولو سقط القطع بشبهة معترضة نحو ان ملك بعض المسروق ضمن ولو باع السارق العين من غيره او وهب ردت على صاحبها والتمليك باطل فان هلكت فى يد المشترى وقد كان البيع قبل القطع او بعده فلا ضمان على السارق ولا ضمان على القابض هكذا روى عن ابى يوسف ولو غصبها انسان من السارق فهلك فى يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان على السارق ولا على الغاصب قال القدورى والاولى ان يقال بان الغاصب يضمن ولو استهلك السارق المتاع بعد القطع لم يكن عليه ضمان فى المشهور من الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يضمن اذا استهلك ولو هلك او سرق لم يضمن ولو وجد المالك فى يد المشترى من السارق كان له ان ياخذ ويرجع الماخوذ منه على السارق بالثمن الذى دفع اليه وكذلك لو كان المشترى او الموهوب له استهلك كان للمالك ان يضمنه القيمة ويرجع المشترى على السارق بالثمن دون القيمة انظر الايضاح •

فصل فى الزنا

الحد الواجب بالزنا نوعان رجم وجلد والجمع بينهما غير مشروع فاما البكر فحده الجلد والتغريب ليس بحد ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز وقال الشافعى يجمع بين الجلد والتغريب سنة والرجم يجب على المحصن والاحصان عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والدخول فى النكاح الصحيح فى الفرج على وجه يوجب الغسل من غير انزال والاسلام وقال الشافعى الاسلام ليس بشرط وهو احد قولى ابى يوسف والاحصان كل واحد من الزوجين شرط لصيرورة الاخر محصنا وقال ابو يوسف اسلام المراة ليس بشرط

فصل واذا ثبت احصان الزاني بالاقرار او بالبينة

فهو سوا ويرجم وكذلك لو شهد الشهود انه جامعها او باضعها ولم يشهد وا انه دخل بها صار محصنا كما لو شهد وا انه جامعها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكتفي بقولهم دخل بها

فصل في صفة الزنا

علم على الفعل المحظور والحد يسقط بالشبهة والشبهة على ضروب شبهة في العقد فالعقد اذا وجد حلالا كان او حراما متفقا على تحريمه او مختلفا فيه علم الواطي انه محرم او جهل لم يجب الحد في قول ابي حنيفة وقالا والشافعي اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة واخت المراة فليس ذلك بشبهة ويجب الحد على الواطي اذا علم بالتحريم وان كان لا يعلم فلا حد عليه **فصل** الشبهة في الفعل في سبعة مواطن جارية الاب وجارية الام والمطلقة ثلثا ما دامت في العدة وام الولد ما دامت تعتد منه وجارية المنكوحة والعبد اذا وطي جارية مولاه والجارية المرهونة يطاها المرتهن في رواية كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود انه يحد المرتهن ولا يعتبر ظنه و في هذه المواضع اذا ادعى فقال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد ولا يثبت نسب الولد وان لم يدع الظن وجب الحد وان ادعاه احدهما ولم يدعها الاخر فلا يحد حتى يقرا جميعا بانهما علما بالحرمة **فصل** والاقرار بالزنا لا يتعلق به الحد حتى يقر اربع مرات في اربع مجالس مختلفة من مجالس المقر دون مجلس القاضي وقال الشافعي يقام باقرار مرة واما الشهادة على الزنا فلا يقبل اقل من اربعة وقد تقدم ○

فصل كيف يقام الحد

واذا حكم بالرجم امر الشهود ان يبدوا بالرجم ثم الامام ثم الناس ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر له اذا كان رجلا ولكن

يقام

يقام قايما وينتصب للناس ويرجم وان كانت امراة فان شا حفر لها وان شا لم يحفر ولا باس لكل من رمى ان يتعمد مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فانه لا يستحب له ان يتعمد بقتله ويجرد في التعزير وحد الزنا وكذا في حد الشرب في الرواية المشهورة عن محمد انه لا يجرد في الشرب ○ واما حد القذف فلا يجرد ولكن ينزع عنه الحشو والفرو واما المراة فلا ينزع عنها ثيابها في ساير الحدود الا الحشو والفرو وقال ابو حنيفة الحد في الاعضا كلها ما خلا الفرج والوجه والراس وقال ابو يوسف يتقي الصدر والبطن ويضرب الراس سوطا او سوطين ويفرق على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين واما في التعزير فلا يفرق على الاعضا

فصل وينبغي للقاضي اذا ضرب الناس في الحدود كلها ○ ان يضرب الرجل قايما ويامر الجلاد ان لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشاب والشيخ ○ في الحدود سوا في الايجاع واذا اقتص للناس في جراحاتهم دعي بطبيب رفيق يقتص لهم واجرته على المقتص له ويستحب للسلطان ان يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على اصلها عارفا بوجوه ذلك لما لله في ذلك من الحق فقد كان علي بن ابي طالب يقيم الحد لابي بكر وعمر في خلافتهما ولا يقام الحدود الا بالسوط ولا يكون بالدرة قال بعضهم وانما كانت درة عمر للادب فاذا حضرت الحدود قربا السوط فلا يعاد الحد بالسوط اذا اقيم بالدرة فقد يكون بالدرة ما هو اوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدان الا ان يكون الدرة لطيفة لا تولم ولا توجع فيعاد الحد بالسوط ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ فيه راحة له ولا يشطط بالايدي والارجل ولا يمد بحال ولا يربط يداه بل يترك له يدفع بها عن نفسه هذا

فى الحدود واما العقوبات والتعزيرات فما عظم منها فهو
كما تقدم فى الحدود وما خف منها عوقب صاحبه على شانه وربما
كان بحبس دون ضرب وسياتى ذكره ان شا الله تعالى ويكون السوط الذى
يجلد به متوسطا لا جديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمرة
السوط عقد طرفه قاله الجوهرى **فصل فى القذف**
عن ابى يوسف فيمن قال لغيره فى رضى او غضب لست لابيك فهذا
قذف **مسئلة** ولو قال ليس هذا ابوك فان قاله فى رضا او
على وجه الاستفهام فليس بقاذف ولو قال فى غضب او على وجه
التعيير فهو قذف **مسئلة** ولو قال لست لابيك فليس بقذف
بالزنا لان معناه لم تلدك امك وانما الزانية هى التى تلد من الزنا
لا التى لا تلد بخلاف نفيه من الاب لانه قطع نسبه ونفاه وانما
ينتفى بزنا الام فكان قذفا **مسئلة** ولو قال يا ابن زانيين
وامه التى ولدته مسلمة فعليه الحد وان كانت كافرة فلا حد عليه ولا
يبالى بحال الجد لان الامية حقيقة للولادة والجدة يسمى بها مجازا
مسئلة ولو قال يا ابن مائة زانية فانه يعتبر حال الام كذلك
لان معناه زنيت مائة مرة **فرع** لو قال انت ابن فلان
لرجل اجنبى فى حال الغضب فهو قاذف للاجنبى ولاب الذى
ولام ذلك الذى خاطب لان حقيقته لنفى النسب لكن تستعمل
للتشبيه به فى اخلاقه فتحكم الحالة فان كان فى غضب يجعل قذفا
لما لان الحالة تدل عليه وان كان فى رضى يحمل على التشبيه
بدلالة الحال كذا فى شرح التجريد **فرع** ولو قال لست
لآدم او لانسان او لرجل لم يكن قذفا ليس فيه معنى نسبة الام
الى الزنا فلم يكن قذفا ولو قال يا ابن الزنا فهو قاذف ولو
قال لرجل يا مفتوح فانه يعزر ولا يجب الحد فى قول ابى يوسف
ومحمد حتى يضيف الفعل الى السبيل وعلى قول ابو حنيفه لا يكون قذفا

لآدم

بحال

بحال وعليه التعزير لان اللواطة عنده وعندهما بمعنى الزنا
مسئلة ولو قال القحبة يعزر لان القحبة اسم للمتعرضة للزنا
دون الزانية **فصل** ولو شهد رجلان على رجل بالقذف
واختلفا فى المكان الذى قذفه فيه او فى الوقت الذى قذف فيه
يجب الحد عند ابى حنيفه وقالا لا يجب الحد ولو شهد احدهما
انه قذفه يوم الخميس وشهد الاخر انه قذفه يوم الجمعة فلا
حد عليه فى قولهم وعن محمد اذا شهد الشهود فقالوا رايناه
يزنى فيما دون الفرج قال لا يحد ولا يحدون ولو قالوا
رايناه يزنى ثم قالوا بعد قطع الكلام زنى فيما دون الفرج
ضربوا الحد انظر الايضاح **فرع** لو صدق المقذوف
القاذف فى قذفه او شهد عليه الشهود بذلك جازت الشهادة
ولا حد على القاذف **مسئلة** ولا يجوز الشهادة على القذف
الا بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النسا مع الرجال
والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى **فرع** واذا
ادعى القاذف ان المقذوف صدقه جازت على ذلك الشهادة
شهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة وكتاب
القاضى الى القاضى **مسئلة** ولو ادعى المقذوف ان له بينة
حاضرة فى المصر على قذفه فان ابى حنيفة قال احبس المدعى
عليه الى قيام الحاكم من مجلسه يريد به الملازمة ولا
ياخذ منه كفيلا بنفسه وقال ابو يوسف ياخذ الكفيل
فرع لو اقام المدعى شاهدا واحدا عدلا او شاهدين
لا يعرفهما القاضى قال ابو حنيفة يحبسه ولا ابو يوسف لا يحبس
بقول الواحد العدل لان قول الواحد لا يصلح حجة لاثبات الحق
بخلاف الشاهدين فان قولهما يصلح حجة فى ذلك وابو حنيفه
يقول الحبس يوجد بالعدد وبعدالتهما عندا لعدالة واذا وجد

يا ابن

الواحد عدلا وجد الوصف المعمل للشهادة فاورث التهمة والحبس
شرع عند التهمة انظر التجريد **مسيلة** ولو اقام بينة واحدة
وادعى ان له بينة اخرى خارج المصر لم يحبس وكذا اذا ادعى ان
شهوده غيب وطلب التاجيل من القاضي لم يوجله ولذا ان
ادعى ان شهوده حضور في المصر اجله ما بينه وبين قيام القاضي
فيلزمه ويقول ابعث الى شهودك واحضرهم وقال ابو يوسف
ومحمد يوجل يومين او ثلاثة ويوخذ منه الكفيل وابو
حنيفة يقول ان التكفيل استيثاق وانه لا يلايم الحدود
والتاجيل اكثر من مجلس القاضي منع عن استيفا الحق بلا حجة
فلا يجوز **فرع** روى عن محمد انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة ولم
يجد احدا يبعث به الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط
من يحفظونه ولا يترك حتى يتفرقا فان لم يجد ضرب بالحد فان اقام بينة
بعد ذلك على صدق قذفه اطلقت شهادته واجرتها لانه ظهر
بالبينة ان المقذوف لم يكن محصنا وكلامه لم يكن قذفا
قذفا وانه جلد خطاء والله اعلم

فصل فيمن له المطالبة بالحد

حد القذف لا يورث ويبطل بموت المقذوف لان المغلب فيه
حق الله تعالى والارث لا يجوز في حقوقه ولو قذفه بعد الموت فلولده
ان ياخذه بالحد ولابن الابن ولبنت الابن ولا ياخذ الحد للميت الا والد او ولد
فلا ياخذ للاخ ولا عم ولا مولى لان القذف يتناول الولد باعتبار
الايجاد الثابت بالجزئية ولا جزئية بينه وبين غيرهم وقال ابو
حنيفة يستوي في ذلك ولد الابن وولد البنت وقال محمد يوخذ الحد
من يرث ومن لم يورث يريد به ولد الابن دون ولد البنت لان
الارث بالاباء دون الامهات ويجوز للابعد من الولدان يطالب
بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن ان يطالب مع بقاء الابن خلافا

حد تقوق ثم برهن على صدقه

لزفر

لزفر **مسيلة** وليس للولدان يطالب اباه او جده وان علا بحد
القذف ولا اجرته لان الحد عقوبة وليس للولد ولا بنه عقوبة
بجناية عليه كالقصاص **مسيلة** يستحسن من الحاكم اذا رفع
اليه قبل ان يثبت ان يقول للمدعي اعرض عن هذا والله اعلم

فصل في الحرابة وعقوبة المحاربين قطاع الطريق

صفة المحارب فهو الخارج اذا كان به منعة وكل من خرج
من غير مصر بسلاح او خشب فامتنع وقدر ان يدفع عن نفسه
فقد حارب ومن فعل ذلك في المصر فليس ذلك بمحارب ولا يقام
عليه الحد في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقام عليه
لان هذه جناية لا تختلف باختلاف الامكنة فكذا حكمها قلنا
ان الحكم يتعلق بقطع الطريق لا بجناية مطلقة وانه لا يتحقق
في المصر ولا قريبا منه لانه تفويت امن على وجه يقطع الطريق به
وانه يتحقق خارج المصر لا يلحقه الغوث وقال ابو حنيفة من قطع
الطريق بين الكوفة والحيرة لا يقام عليه الحد وهذا كان في زمانه
واما الان فصار بمنزلة البرية لا يلحقه الغوث فيتعلق به الحد
وانما سمي محاربا لان المال محفوظ في الصحرا بحفظ الله والمتعرض
له منصوب بصورة المحارب لله ورسوله وسوا في ذلك من باشر
القتل واخذ المال ومن لم يباشر لان قطع الطريق مضاف الى
الكل لان الذي لم يباشر معين للمباشر ومحقق معنى فعله بتوطيه
للدفع عنه والارهاب فصار كالردء في باب الغنيمة

فصل في عقوبة قطاع الطريق

نزل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الاية في قطاع الطريق قال اصحابنا الاحكام المذكورة في
الاية على الترتيب فمن اخاف السبيل ولم يقتل ولم ياخذ المال
فالا نفي ومن اخذ مالا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ومن قتل

بعد لانه

منصور

ولو باخذ مالا قتل ومن قتل واخذ المال فالامام مخير فان شاء
قطع يده ورجله وصلبه ولم يقطع وروى عن ابي يوسف انه قال
لا اعفيه من الصلب وقال محمد يقتل ولا يصلب لان القطع مع
الصلب عقوبتان كل مقيد بحاله فلا جمع بينهما وذكر ابو الحسن
عن ابي يوسف انه يصلب حيا بعد القتل ويصلبه الامام ثلثة
ايام ثم يخلي بينه وبين اهله واما النفي المذكور في الاية وهو ان
يوخذ ويحبس حتى يحدث توبة فان تاب قبل الاخذ وثبوت
اليد سقط الحد وان تاب بعد ذلك لم يسقط .

فصل اذا سقط الحد

دفع من قتل منهم بحديدة الا الاوليا فيقتلون او يعفون لانه وان
خرج الفعل من ان يكون قطعا للطريق لكن لم يخرج عن كونه
قتلا فيترتب عليه حكمه وحكم القتل العمد ما ذكرنا **فرع** وان
كان القتل بعصا او حجر على عاقلته الدية وكذا اذا تاب المحاربون
قبل القدرة عليهم فالحكم في القصاص وضمان الاموال نحو ما لو اخذوا
من غير قطع الطريق وكذا اذا اخذوا قبل التوبة ولم يكونوا اخذوا
مالا ولا قتلوا ولكن اصابوا جراحات وجب عليهم القصاص فيما
يستطاع ويضمنون ما لا يستطاع ويستوعدون الحبس حتى يتوبوا

فصل في السير في البغاة

قال ابو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين ينبغي ان يلزم
بيته ولا يخرج الى الفتنة فان دعاه الامام وعنده غنا وقدرة
لم يسعه التخلف لان طاعة الامام فرض حالة القدرة وينبغي
للامام اذا بلغه ان الخوارج يتاهبون للقتال ان يا خذهم
ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك لان دفع الشر قبل وقوعه اسهل
من الدفع بعد وقوعه وان لم يعلم بهم الامام حتى تعسكروا وتاهبوا
للقتال بعث اليهم من يدعوهم الى العدل رجا ان يعودوا اليه

وقد بعث علي كرم الله وجهه الى اهل حروراء يدعوهم الى العدل
فان ابوا قاتلهم وهزمهم فلو وان هزمهم ولهم فيه يلجوا اليها
فينبغي للامام العدل ان يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم .
ويقتل اسيرهم وان شا حبسهم لانه لو خلاهم يعودون حربا
علينا وان لم يكن لهم فيه لم يفعل شيئا من ذلك **مسئلة**
ما ظهر اهل العدل من كراع اهل البغي وسلاحهم فلا باس ان
يستعينوا به على قتالهم ويجوز للامام ان ياخذ اسلحة اهل
العدل اذا احتاج اليه **مسئلة** ما اصاب الامام من الخوارج
حبس عنهم فاذا زال بغيهم رد عليهم وما اصاب الخوارج من
اهل العدل من دم او جراحة او مال استهلكه فذلك موضوع
وما فعلوه قبل التحيز والخروج يواخذون به وكذلك ما فعلوه
بعد تفريق جمعهم

فصل في الردة والعياذ بالله

ونسال الله حسن الخاتمة وهي الكفر بعد الاسلام ويكون
بتصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه فالصريح واضح
كقوله اشرك بالله واكفر بمحمد عليه السلام واللفظ الذي
يقتضيه مثل ان ينسب الخالق للنجوم ومثل الخطيب يوا كافرا
يريد ان ينطق بكلمة الاسلام فيقول اصبر حتى افرغ من خطبتي فانه
يحكم بكفر الخطيب لانه يقتضي انه اراد بقا الكفر وهذا ايضا نصا
لاهل المذهب ولكنه غاب عني موضعه ووقعت مسئلة في ايام شهاب الدين
القرافي بمصر وكان اهل العلم اذ ذاك متوافرون وهي ان رجلا قال لآخر
اماتك الله البعيد كافرا فافتى شرف الدين الكركي بكفره قال لانه اراد
ان يكفر بالله وافتى القرافي بعدم كفره واحتج بان ارادة الكفر لم يكن
مقصودة له وانما اراد التغليظ في الشتم وارادة الكفر شيء يؤول
اليه الامر وما قاله القرافي هو مذهب ابي يوسف حيث قال لو كان
لآخر قبض الله روحك على الكفر انه لا يكفر وتمام ذلك ينظر في الخلاصة

فى الجنس الخامس من كتاب الفاظ الكفر واللفظ الذى يقتضى الكفر لجحد
لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام انظر القنية وما حكى
فيهما عن نظر الدند وبستى واما الفعل الذى يتضمن الكفر فمثل التردد
فى الكنايس والتزام الزنار فى الاعياد انظر الخلاصة وكتلطيخ
الركن الاسود بالنجاسات والقا المصحف فى القاذورات
وكذا لو وضع رجله عليه استخفافا من القنية وهذه الافعال
دالة على الكفر لا انها كفر لما قام من الادلة على بطلان التكفير
بالذنوب **مسئله** عن ابى يوسف انه اذا طلب الامهال تاجل ثلاثا
وتوبته ان يلتى بكلمة الشهادتين ويتبرا من الدين الذى انتقل
اليه فان تاب المرتد ثم رجع فارتد كان حكمه فى الدفعة الثانية
كالدفعة الاولى وكذلك الدفعة الثالثة والرابعة وفى المرة الرابعة
اذا تاب يضربه ويخلى سبيله وقيل يحبس حتى يرى عليه خشوع
التوبة والاخلاص **مسئله** واما المرتدة فلا يجب قتلها ولكنها
تحبس وتجبر على الاسلام قال الحسن واجبارها على الاسلام ان تحبس
ثم تخرج فى كل يوم فيعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها
اسواطا ثم تحبسها هكذا تفعل ابدا قالت فى الغضب انا يهودية
وكافرة حرمت على الزوج من الفتنة والله اعلم

فصل فيمن سب الله او الملائكة او الانبيا او سب اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقد استوفى القاضى عياض فى كتابه المسمى بالشفا الكلام فى هذا
وما اشبهه ولم يترك لغيره مقالا وقال رحمه الله لا خلاف ان
ساب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف
اهل العلم فى استتابته

فصل ومن سب ملكا من الملائكة

قتل ووقع فى الخلاصة لو قال لفقيه او على كل قاتل ملك الموت قال
الحاكم عبد الرحمن ان كان قاله لكراهته الموت لا يكفر ولو قال لعدو ملك

الموت

الموت يكفر **فصل** وكذا الحكم فى سب الملائكة عليهم السلام قال
القاضى فى الشفا من سب النبى عليه السلام او عابه او الحق به نقصا
فى نفسه او نسبه او دينه او خصلة من خصاله او عرض به او شبهه
بشى على طريق السب والازدرا عليه او التنقص لشانه او الغض منه
والعيب له فهو ساب تلويحا كان او تصريحا وكذا لك من لعنه او دعى عليه
او تمنى مضرة له او نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم
او عبث فى جهته العزيزة بسخف من الكلام او بشى مما جرى
من البلا والمحنة عليه او غمصه بشى من العوارض البشرية الجايزة
والمعهودة لديه قتل قال وهذا كله اجماع من العلما وايمة الفتوى
من لدن الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين الى هلم جرا **مسئله**
ولو شهد شاهدان احدهما عدل ان رجلا سب النبى صلى الله عليه
وسلم فانه يلزمه الادب الوجيع والتنكيل ويطال سجنه
حتى يظهر توبته **فصل** فيمن سب ازواجه او اصحابه
صلى الله عليه وسلم ابا بكر او عمر او عثمان او معاوية او عمرو بن العاص
فان قال كانوا على ضلال وكفر وان شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس
نكل نكالا شديدا **مسئلة** الرافضى اذا كان يسب الشيخين
ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا على ابا بكر وعمر رضى الله عنهما
لا يكون كافرا لكنه مبتدع والمعتزلى مبتدع الا اذا قال باستحالة
الروية فحينئذ هو كافر والمشبهى مبتدع فان اراد باليد الجارحة
فهو كافر والمبتدع صاحب البدعة الكبيرة وفى المنتقى سئل
ابو حنيفة عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين
وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلى خلف كل بر وفاجر
والله الهادى من الخلاصة وروى عن مالك من سب ابا بكر جلد ومن
سب عايشة قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القران
فصل ومن سب غير عايشة من ازواج النبى صلى الله عليه

قتل م

وسلم ففيها خلاف بين اهل العلم احدها انه يقتل لانه سب
للنبي صلى الله عليه وسلم بسبب خليلته والاخر انه كسائر
الصحابة يجلد جلد المفتري **فصل** ومن انتسب الى آل النبي صلى
الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى
يظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم ○
فصل ومن استخف بالقران او بشيء منه او جحد او حرفا
منه او اثبت ما نفاه او نفى ما اثبته على علم منه بذلك او شك في شيء
من ذلك فهو كافر عند اهل العلم بالاجماع وكذا من غير شيئا منه
او زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية او زعم انه ليس بحجة للنبي
عليه السلام او ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام الفوطي ومعمر
الضمري انه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسوله ولا يدل على ثواب
ولا عقاب ولا حكم فلا محالة في كفرهما بهذا القول وكذا يكفرهما
بانكارهما ان يكون في سائر معجزات النبي صلى الله عليه وسلم حجة له
او في خلق السموات والارض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الاجماع
والنقل المتواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم باحتجاجه بهذا كله
وتصريح القران به **فصل** وقد تقدم ان من سب نبيا او ملكا من
الملائكة كجبرائيل وميكائيل وخزنة الجنة وخزنة النار اعاذنا
الله منها والزبانية وحملة العرش وعزرائيل فان سبيله سبيل من سب النبي
عليهم السلام قال صاحب الشفا وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة
او الانبياء كجبريل وميكائيل وخزنة الجنة وخزنة النار اعاذنا
الله منها والزبانية وحملة العرش وعزرائيل واسرافيل ورضوان
والحفظة والمنكر والنكير من الملائكة المتفق على قبول الخبر ○
الوارد بذكرهم فاما من لم يثبت الاخبار بتعيينه من الملائكة والرسل
كهاروت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذو القرنين
ومريم واسية وخالد بن سنان المذكور انه نبي اهل الرس وزرادشت

الذي

الذي يدعي المجوس ويذكر المورخون نبوته فليس الحكم في سابهم والكافر
بهم كالحكم فيمن قدمناه اذ لم يثبت لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من تنقصهم
واذاهم ويودب بحال المقول فيهم لا سيما من عرفت صديقيته
وفضله منهم كمريم وان لم يثبت نبوته واما انكار نبوتهم او كون
الاخر من الملائكة فان كان المتكلم في ذلك من اهل العلم فلا حرج لاختلاف
العلماء في ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا فان
عاد ادب اذ ليس لهم الكلام في مثل هذا وقد ذكره السلف في مثل هذا
مما ليس تحته عمل لاهل العلم فكيف بالعامة **فصل** في عقوبة
الساحر والخناق والزنديق قال في النوازل الخناق والساحر يقتلان
اذا اخذا لانهما ساعيان في الارض بالفساد فان تابا ان كان قبل الظفر
بهما قبلت توبتهما وبعد ما اخذا لا ويقتلان كما في قطاع الطريق
وكذا الزنديق المعروف والداعي اليه يعني الى مذهب الالحاد قال رحمه
الله والاباحي على هذا ولا تقبل توبته كذا افتى الشيخ الامام عز الدين
الكندي والخاقان ابراهيم انظر الخلاصة **فصل** عقوبة العائن
وفي الموطا وغيره من كتب الحديث ان سهل بن حنيف اغتسل بالخرار فنزع
جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهل رجلا ابيض حسن
الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة ما رايت كاليوم ولا جلد عذراء فوعك
سهل مكانه واشتد وعكه فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره
ان سهلا وعك وانه غير رائح معك يا رسول الله فاتاه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخبره سهل بالذي كان من شان عامر فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم علام يقتل احدكم اخاه الا بركت ان العين حق توضأ له
فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به باس
وفي رواية انه عليه السلام دعا عامرا فتغيظ عليه وقال علام تقتل
احدكم اخاه الا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه
واطراف رجليه وداخل ازاره في قدح وروي عن الزهري انه قال الغسل

خمسكم من تنها
عن الغرض م

الذى ادركنا عليه علمائنا يصفونه ان يوتى العاين بقدح فيه
ما فيدخل فيه كفيه فيتمضمض ثم يمجه فى القدح ثم يغسل وجهه
فى القدح صبة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى
ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على مرفقه الايسر ثم يدخل يده اليسرى
فيصب بها على قدمه اليمنى فيصب بها على اليسرى كل ذلك فى القدح
ثم يدخل داخل ازاره فى القدح ولا يوضع القدح فى الارض ويصب
ويصب على راس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغفل
ويصب عليه ثم يكفا القدح على الارض وراءه واما داخلة ازاره
هو الطرف المتدلى الذى يفضى من ميزره الى جلده قال بعض علماء
الحديث وغيرهم فان امتنع من الوضوء قضى عليه واذا اخشى على
المعيون الهلاك وكان وضوء العاين يبرى عادة ولم يزل الهلاك
عنه الا بهذا الوضوء لانه من باب احيا النفس كبذل الطعام
عند المجاعة وقال بعضهم يجبر على الوضوء ان امتنع منه وان اباه
يفعله بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله غيره به عند
امتناعه فان الشفا منوط بفعله كما ان المرض النازل كان بسببه فلا
يدفع ما نزل الا بفعله **فصل** قال بعضهم وقد ذكر الناس فى
امر العين وجوها اصحها ان يكون الله سبحانه قد اجرى العادة عند
تعجب الناظر من امر دون ان يبرك ان يمرض المتعجب منه او يتلف او
يتغير الا ان العاين اذا برك وهو ان يقول بارك الله فيه بطل المعنى
الذى يخاف من العين ولم يكن له تاثير فان لم يبرك وقع ما اجراه الله به
العادة عند ذلك وقد يتلافى ذلك بعد وقوعه بما امر به النبى صلى الله
عليه وسلم وقال ابن العربى البارى سبحانه هو الخالق لما فى السموات والارض
فليس فيهما حركة ولا سكنة ولا حكمة ولا لفظة الا الله سبحانه خالقها فى
العبد وهو مقدرها له وهو الله تعالى يرتب افعاله ورتب اسبابها ويرتب
العوايد على اسباب مثال ذلك العين فان النفس اذا رات صورة تستحسنها

فغلب

فغلب ذلك عليها واستولى ذلك على القلب فان لم ينطق بحرف لم يخلق الله
شيئا وان نطقت بالاستحسان والتعجب من الجمال فقد اجرى الله تعالى فى
بدن المعين المرض والتهلك على قدر ما يريد الله تعالى فلذلك نهى العاين عن
القول والبارى تعالى وان كان قد سبق من حكمه الوجود بذلك فقد سبق
من حكمته ان العاين اذا برك سقط حكم فعله ولم يظهر له اثر والبارى
سبحانه وتعالى يرد قضاه بقضايه ومن حكمته انه جعل وضوء العاين يسقط
اثر عينيه وذلك بخاصة لا يعلمها الا الخالق الخاص والعام وكذلك ما يحدث
عند قول الساحر وفعله فى جسم المسحور وصنعة الله بمشيته وحكمته
ومن فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة ما وضع الله تعالى من الرقا
فى اذهاب الامراض من الابدان بها وابطال سحر الساحر ورد عين العاين
عند الاسترقا بها ودفع كل مرب باذن الله تعالى والبارى تعالى هو الذى
خلق الشفا عند الاسترقا كما خلق الشفا من الداء عند استعمال الدوا
ولا حظ للدوا فى ذلك ولا يصح فى عقل عاقل ان يكون جمادا فاعلا وكان الله
سبحانه يصرف الافعال الغريبة داخل البدن بالادوية كذلك يصرفها
خارج البدن بالرقا والتعويذ وقد شاهدنا ذلك والمشاهدة اقوى من الدليل
النظرى **فصل** ومن الزواجر الشرعية التعزير والعقوبة
بالحبس والتعزير تاديب استصلاح على ذنوب لم تشرع فيها حدود ووجوه
ولا كفارة والاصل فى التعزير ما ثبت من سنن ابى داود ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا فى حد من
حدود الله والاحاديث كثيرة فى مثل هذا وهذا دليل التعزير
بالفعل واما التعزير بالقول فدليله ما ثبت فى سنن ابى داود
عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل قد
شرب فقال اضربوه فقال ابو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب
بنعله والضارب بثوبه وفى رواية باسناده ثم قال لاصحابه
بكتوه فاقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله من خشية الله وما

استجيبت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا التبكيت من التعزير
بالقول ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات
الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة ٥
فالعقوبة تكون على فعل محرم او ترك واجبا وسنة او فعل مكروه
ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر و يختلف مقاديرها
واجناسها وصفاتها باختلاف الجرايم وكبرها وصغرها وبحسب حال
المجرم في نفسه وبحسب حال القايل والمقول فيه والقول وهو
منقول عن ابي يوسف وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلما على تعزير
مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر
وبحسب الجاني في الشر وعدمه **فصل** والتعزير لا يختص بفعل معين
ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر في حق الثلاثة
الذين ذكرهم الله في القران الكريم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم احدا ٠
وقصتهم مشهورة في الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفي
فامر باخراج المخنثين من المدينة ونفاهم وكذلك الصحابة من بعده
ونذكر من ذلك بعض ما وردت به السنة مما قال ببعضه اصحابنا ٠
وبعضه خارج المذهب ومنها امر عمر رضي الله عنه بهجر ضبيع الذي كان
يسال عن الداريات وغيرها ويامر الناس بالتفقه في المشكلات
من القران فضربه وجيعا ونفاه الى البصرة او الكوفة وامر بهجره فكان
لا يكلمه احد حتى تاب وكتب عامل البلد الى عمر بن الخطاب يخبره بتوبته
فاذن للناس بكلامه ومنها ان عمر رضي الله عنه حلق راس نصر بن حجاج
ونفاه من المدينة لما شبب النسا به في الاشعار وخشي الفتنة به ومنها
ما فعله عليه السلام بالعرنيين ومنها ان ابا بكر رضي الله عنه استشار
الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المراة فاشاروا بحرقه في النار فكتب
ابو بكر بذلك الى خالد بن الوليد ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته
ثم حرقهم هشام بن عبد الملك انظر الهداية ومنها ان ابا بكر حرق

لا يرتدعون

ضبيع

عليه

جماعة

جماعة من اهل الردة ومنها امره عليه السلام بكسر دنان الخمر ومنها امره صلى
الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمار الاهلية ثم استاذنوه
في غسلها فاذن لهم فدل على جواز الامرين لان العقوبة بالكسر لم تكن واجبة
ومنها تحريق عمر المكان الذي يباع فيه الخمر ومنها تحريق عمر قصر سعد بن ابي وقاص
لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره ومنها مصادرة عمر عماله باخذ شطر
اموالهم فقسمها بينهم وبين المسلمين ومنها انه ضرب الذي نقش خاتمه
واخذ شيا من بيت المال مائة ثم ضربه في اليوم الثاني مائة ثم ضربه
في اليوم الثالث مائة وبه اخذ مالك لان مذهبه التعزير يزاد على الحد
ومنها ان عمر رضي الله عنه لما وجد مع السايل من الطعام فوق كفايته
وهو يسال اخذ ما معه واطعمه ابل الصدقة وغير ذلك مما يكثر تعداده
وهذه قضايا صحيحة معروفة قال ابن قيم الجوزية واكثر هذه المسايل
سايغة في مذهب احمد **مسئلة** يجوز التعزير باخذ المال وهو مذهب ابي يوسف
وبه قال مالك ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذهب
الايمة نقلا واستدلالا وليس يسهل دعوى نسخها وفعل الخلفا الراشدين
واكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها ٠
والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا اجماع يصحح دعواهم الا ان يقول
احدهم مذهب اصحابنا لا يجوز فمذهب اصحابه عنده عيار على القبول والرد
فصل اذا ثبت اهل التعزير والعقوبة هل يتجاوز به الحد
ام لا ففي رواية عن ابي يوسف انه اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو
الحرية ثم نقص سوطا وهو قول زفر وفي رواية نقص خمسة وهو ماثور
عن علي واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا عند ابي حنيفة واقله
ثلث جلدات وروي عن بعض الشيوخ انه على ما يراه الامام بقدره ٠
بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وان راى الامام
ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد ٠
الشرع به في الجملة حتى جاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع التعزير بالتهمة

زور عام

مسئلة

التعزير باخذ المال

قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه في التعزير وقد تقدم انه لا يبلغ بالتعزير اربعين
وبه قال الشافعي ونقل المازري في المعلم على مذهب مالك انه يجوز في العقوبات
فوق الحد كما فعل عمر رضي الله عنه في ضرب الذي نقش على خاتمه مائة وقد
سمعنا فوق هذا ونقل ابن قيم الجوزية كما تقدم انها ثلاث مائة في ثلاثة
ايام وذكرها القرافي وان صاحب القصة معن بن زياد زور كتابا على
عمر ونقش خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال اذكرتموني الطعن وكنت
ناسيا فجلده مائة اخرى ثم جلده بعد ذلك مائة اخرى ولم يخالفه احد فكان
اجماعا عندهم قال المازري وضرب عمر صبيغا اكثر من الحد وقد اخذ احمد
ابن حنبل بظاهر قوله عليه السلام لا يجلد احد احدا فوق عشرة اسواط
الا في حد من حدود الله فلم يزد في العقوبات الا عشرة •

فصل في العقوبات بالسجن

وذكر حقيقته ومن يحبس ومن لا يحبس وفي قدر ما يحبس فيه وفي معاملة
القاضي مع المحبوسين وفي مسائل الملازمة فاما حقيقته فالسجن مشتق من
الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا اي سجنا وحبسا كان
والسجن وان كان اسلم العقوبات فقد تاول بعضهم قوله تعالى الا ان يسجن
او عذاب اليم ان السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع
العذاب الاليم وقد عد يوسف عليه السلام الانطلاق من السجن احسانا
في قوله وقد اخرجني من السجن ولا شك ان السجن الطويل عذاب وقد حكى الله عن
فرعون اذ وعد موسى عليه السلام لاجعلنك من المسجونين ونسال
الله السلامة ولما استخلف مروان بن عبد الملك ابنه على بعض المواضع اوصاه
في حين الغضب وحضه ان يسجن حتى يسكن غضبه ثم يرى رايه وكان يقول
اول من اتخذ السجن كان حليما ولم يرد مروان طول السجن وانما اراد السجن لحفظه
حتى يسكن غضبه وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي اعلم ان الحبس الشرعي ليس هو
الحبس في مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه
حيث شاء سواء كان في بيت او مسجد او كان بتوكيل نفس الغريم او وكيله

عليه او ملازمة له ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم اسيرا ففي
سنن ابي داود وابن ماجة عن الهرماس بن حبيب عن ابيه عن جده قال
اتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي الزمه ثم قال لي يا اخي
يا اخا بني تميم ما تريد ان تفعل باسيرك وفي رواية ابن ماجة من بني
آخر النهار فقال ما فعل اسيرك يا اخا بني تميم وهكذا كان الحبس في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر الصديق ولم يكن له حبس معد
لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية في زمن عمر رضي الله عنه ابتاع بمكة
دارا وجعلها سجنا يسجن فيها وجاء انه اشترى من صفوان بن امية دارا
باربعة الاف درهم وجعلها سجنا وفي هذا دليل على اتخاذ السجن جوازه
مسئلة ونقل ابن الطلاع في كتابه المسمى باحكام رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اختلفت الاثار هل سجن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابو بكر احدا ام لا فذكر احدهم بعضهم انه لم يكن لهما سجن ولا
ولا سجنا احدا وذكر بعضهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن
بالمدينة في تهمة دم رواه عبد الرزاق والنسائي في مصنفيهما وفي غير
المصنف انه صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه
وثبت بهذا ان النبي صلى الله عليه وسلم سجن وان لم يكن ذلك في سجن متخذ
لذلك وثبت عن عمر انه كان له سجن وانه سجن الحطيئة على الهجو وسجن صبيغا
على سواله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن وضربه مرة
بعد مرة ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة وكتب ان لا يجالسه احد قال
المحدث فلو جئنا ونحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب ابو موسى الى عمر انه قد حسنت
توبته فامره عمر فخلى بينه وبين الناس وسجن عثمان ضابي بن الحارث وكان
من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في السجن وسجن علي بن ابي طالب في الكوفة
وسجن عبد الله بن الزبير مسئلة ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس
لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب لان الحاكم يطلب الغريم

للمدعي بخاتم او رسول على ما هو مقرر في موضعه فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه
ثم اذا احضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم عن جالس للخصوم في ذلك الوقت
وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يتفرغ القاضي
للفصل بينه وبين غريمه **فصل** وفي كفالة الاصل يحبس في
الدرهم واقل من ذلك وفي كتاب النفقات لشمس الايمة الحلواني يحبس بدانق
ويحبس بكل دين ما خلا دين الولد على احد من الابوين او الجد او الجدة
على انه يحبس في نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والولد المأذون
بدين المولى والمولى يحبس بدينهما هذا اذا كان المأذون مديونا
وفي المكاتب اذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة اما اذا كان
من جنس بدل الكتابة فقد ظفر المولى بجنس حقه فيلتقيان قصاصا
مسيله الكفيل اذا حبس يحبس المكفول عنه واذا لازمه •
الطالب فهو يلازم المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره ولا يأخذ المال
قبل الاداء وهذا يدل على ان رب المال لو اراد ان يحبس الكفيل له ذلك
وهي موافقه للفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا
ويحبس في الحدود والقصاص في مدة التزكية وفي المنتقى رجل جرح رجلا
هل يحبس حتى يبرأ ان كان الجرح فيه القصاص حبس وان لم يكن فيه
القصاص ان يبرأ لم يحبس ويستوثق منه **مسيله** المراة اذا حبست
زوجها فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس ولكن
يحبس في بيت الزوج ونقل عن قاضي لا معيش انه كان يحبسها في وقت •
قضائه لمصلحة راى في ذلك وهو صيانتها عن ~~المحظور~~ الفجور •
فصل وفي كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد
الا ان يخاف فراره كذا في المنتقى ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي
صاحب الحق اهانة ولا يؤاجر ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة
جنازة ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط له

فرش

فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد ليستانس به ذكره السرخسي
وفي الاقضية انه لا يمنع من دخول الجيران واهله عليه لا يحتاج الى
المشورة معهم لاجل الدين ولا يمكنون من المكث معه حتى يستانس
بهم **مسيله** ولو جن المحبوس قال ابو بكر الاسكاف لا يخرجه الحاكم
وفي واقعات الناطفي لو مرض في الحبس واضناه ولم يجد من يخدمه
يخرجه من الحبس هكذا روي عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك
وعن ابي يوسف انه لا يخرجه والهلاك في الحبس السجن وغيره سواء
والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل
لا يطلقه **فرع** فلو احتاج الى الجماع تدخل عليه امراته او جاريته
حتى يجامعها لكن في موضع لا يطلع عليه احد فان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع
وعن ابي حنيفه انه يمنع من الجماع بخلاف الاكل للضرورة ثمة وهل يمنع من
الكسب اختلف الشيوخ فيه والاصح انه يمنع **فصل** ويترك له
دستان من الثياب ويباع الباقي في الدين فان كان له ثياب حسنه
تباع ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقي الى الدين وعن شريح
انه باع عمامة المحبوس وعن ابي يوسف هذا **فصل** اذا افلس
المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع لاجل الثمن قال •
ثم هذا قولهما واما عند ابي حنيفه فلا يبيع العروض ولا العقار بناء على
مسيلة الحجر على الحر ولو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي
الدين عنه لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين او ثلثة وان كان له عقار
يحبس ليبيع ويقضي الدين وان كان لا يشترى الا بثمن قليل **فصل**
اذا حبس القاضي رجلا يسال عن يساره ان كان موسرا ابدا يحبس
حتى يقضي الدين وان كان معسرا خلى سبيله وفي كفالة الاصل
اذا حبس شهرين او ثلاثة يسال عن حاله هذا اذا كان امره •
مشكلا اما اذا كان امره ظاهرا عند الناس وعند القاضي يقبل
البينة على ذلك ويخلي سبيله واذا كان امره مشكلا هل تقبل

(margin) تقبل البينة قبل الحبس اذا كان حاله ظاهرا

البينة قبل الحبس فيه روايتان يسال ونقبل البينة على الافلاس
وهو اختيار عامة المشايخ واختلفت الروايات في المدة التي يجوز
للقاضي ان يسال له بعد الحبس في رواية كتاب الكفالة شهرين او ثلاثة
كما ذكرنا وفي رواية الحسن اربعة اشهر والصحيح انه مفوض الى راي
القاضي وفي ادب القاضي للخصاف انه راه القاضي سمحا يا خذ برواية
الاقل وان راه متعنتا يا خذ برواية الاكثر ثم يسال اهل الخبرة
من جيرانه ومن يخالطه في المعاملات والواحد يكفي ولا يشترط
لفظ الشهادة **مسيلة** فان اقام المدبون البينة على الافلاس
واقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى
بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي في
فتاوى القاضي الامام واذا سال القاضي عن المحبوس بعد مدة فاخبر
بانه مفلس وصاحب الدين غايب فان القاضي يا خذ منه كفيلا بنفسه
فرع ذكر الخصاف انه ينبغي ان يقول الشهود انه فقير
لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر
وعن ابي القسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس لا نعلم
له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب بدنه وقد اختبرنا امره
في السر والعلانية **مسيلة** فلو لم يخبر احد عن حاله لكن قال المدبون
انا معسر وقال رب الدين انه موسر ذكر في التجريد انه لا يصدق المدبون
في انه معسر في كل ما هو بدل مال حصل في يده كثمن بيع او قرض وكذا في كل
دين وجب بعقده والتزامه كالكفالة والمهر وفي الجامع الصغير للصدر
الشهيد لا يصدق في انه معسر في المهر المعجل اما في المهر المؤجل فيصدق
مسيلة رب الدين اذا ادعى له مالا بعد اقامة المدبون البينة
على الافلاس يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحلف وعندهما لا يحلف
بناء على ان الافلاس لا يتحقق عند ابي حنيفة وعندهما يتحقق **فصل**
في الملازمة وفي الاقضية المحبوس بعد ما اخرج يلازمه المدعي

ونفسه

وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار ولا يفارقه ولا يلازمه
في موضع معين لانه حبس وفي التتمة المدعي اذا طلب من القاضي ان
يا خذ من المدعى عليه كفيلا وابى المدعى عليه اعطاء الكفيل فالقاضي
يامر المدعي بملازمته ولا يمنع من الدخول في بيته لغايط او غداء الا
اذا اعطاه المدعي غداء واعد موضعا للغايط وان كان المدبون يعمل
العمل ولا يمنعه اللزوم بان كان عمل السقي له ان يلازمه الا اذا اعطاه
نفقته ونفقة عياله فحينئذ له ان يمنعه من العمل وله ان يلازمه بنفسه
او اجيره او غلامه فلو قال المدبون انا اريد ملازمة الغلام لا احبس
الا مع المدعي له ذلك **فرع** وليس للطالب ان يقيم الملزوم في الشمس
او على الثلج او في موضع يضربه فلو قال الغريم احبسني وابى الغريم الا
الملازمة يلازمه **فصل** واما ملازمة المراة فيامر المدعي امراة
تلازمها فان لم يجد امراة ان شاء جعلها في بيت مع امراة وهو على بابها او الامراة
في بيت نفسها وهو على بابها هذا في المنتقى وما تقدم في الاقضية

فصل في بيان المشروع من الحبس

اعلم ان المشروع من الحبس ثمانية اقسام الاول حبس الجاني لغيبة
المجني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الابق الثالث
حبس الممتنع من الحق الدافع الالجاء اليه الرابع حبس من اشكل امره في
العسر واليسر اختبارا لحاله فان ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا
او يسرا وقد تقدم قريبا الخامس حبس الجاني تعزيرا او ردعا
عن معاصي الله تعالى السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب
الذي لا يدخله النيابة كحبس من اسلم على اختين او عشرة
نسوة او امراة وابنتها وامتنع من التعيين السابع حبس
من اقر بمجهول عين او في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى
يعينه فيقول المقر به هذا الثوب وهذه الدابة او الشيء الذي
اقررت به في ذمتي هو دينار الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى

قال بعضهم وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه ويزاد الحبا ذكروه قسم
تاسع وهو حبس المتداعى فيه وذلك اذا ادعى رجلان نكاح امراة فانها
توقف عن النكاح حتى يتبين وجه الحق فى ذلك وتكون المراة عند امراة صالحة
ان امكن والا فالحبس وقسم عاشر وهو من يحبس اختيارا لما ينسب اليه
من السرقة والفساد ولا يجوز الحبس فى الحق اذا تمكن الحاكم من استيفايه
مثل ان يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فانا ناخذ منه مقدار الدين
ولا يجوز لنا حبسه فان فى حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر فى المطل
وضرره وهو مع امكان ان لا يبقى شى من ذلك كله **سوال**
كيف يخلد فى الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجزنا عن اخذه منه
لانها عقوبة عظيمة فى جناية حقيرة وقواعد الشرع يقتضى تقدير
العقوبات بقدر الجنايات **جواب** انها عقوبة صغيرة
بازاء جناية صغيرة فلم يخالف القواعد فانه فى كل ساعة يمتنع من
اداء الحق عاص فقابل فى كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات
الحبس فهى جنايات وعقوبات متكرره متقابلة فاندفع السوال ولم
يخالف القواعد وقد يجاب بانها عقوبة عظيمة فان مطل الغنى ظلم
والاصرار على الظلم والتمادى عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك والظالم
احق ان يحمل عليه **فصل** فى التضمين ومن السياسة الشرعية تضمين
الضياع وشبههم الاجير المشترك من يستحق الاجر بعمله وما هلك فى يده
من غير صنعه فلا ضمان عليه فى قول ابى حنيفة وزفر والحسن وهو القياس
وقالا هو مضمون عليه الا من شى غالب لا يتحفظ منه كالحريق الغالب
والعدو المكابر وهذا استحسان وعند ابى حنيفة الاجير المشترك
انما لا يضمن اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا ضمن وسياتى ما فيه
من الخلاف فى محل هو اليق به من هذا **مسئلة** وما هلك فى يد صاحبه
بدون صنع الاجير فلا ضمان عليه فى قولهم نحو ان كان صاحب المتاع راكبا فى
السفينة او على الدابة التى عليها الحمل فعطبت لانه اذا كان راكبا وحده

فالمتاع فى يده وان كان راكبا مع المكارى او قايدين او سايقين فكذا لان
يد الاجير انما تثبت اذا زالت يد المالك بالكلية ولم تزل فلم يكن المحل
مضمونا باليد والفعل واما ما هلك فى يد المالك بصنع الاجير فان جنحت
السفينة بمد الملاح او انقطع حبلها او عثرت الدابة فى السوق للمكارى
او عثر الحمال فهو ضامن قال فى شرح التجريد لانه ضمان استهلاك فلا
يفرق بينهما اذا كان فى يده او فى غير يده **مسئلة** عن ابى يوسف اذا زلق
المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لانه لم يوجد
من الحمال صنع والمتاع ليس فى يده لانه فى يد مالكه اذا كان معه
فرع لو كان الطعام فى سفينتين سيرهما معا وحبسهما معا ورب
المتاع فى احدهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك لغير صنعه لان المتاع فى
يد المالك سوا كانتا مقرونتين اولا وكذا الجمال اذا كان عليه الحمولة
ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لما بينا وعن ابى يوسف فى الحمال
ورب المتاع اذا حملاه ليضعاه على راس الحمال فوقع وهلك فلا ضمان على
الحمال ولو حمله الى بيت صاحبه ثم انزله وصاحب المتاع من راسه
فوقع من ايديهما وهلك فالحمال ضامن فى قول ابى يوسف وهو قول
محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان على الحمال

فصل فى الصناع التى لا تضمن ما اتى على ايديهم فيها

اعلم ان الاجير الخاص من يستحق الاجرة بالوقت دون العمل ويجوز ان لا
يعمل لغيره بغير اذن من استاجره وهو معنى الخاص والقسم الاول
وهو الاجير المشترك سمى بذلك لان له ان يعمل له ولغيره فلا ضمان
على اجير الوحيد فيما هلك فى يده من غير صنعه بالاجماع اما عند ابى
حنيفة فظاهر واما عندهما فلا يضمن اجير المشترك كان احتياطا
كيلا يضيع اموال الناس وهو شرع مغلظ وقد عرفنا السياسة به
فى اول الباب ولا حاجة الى الاحتياط فى اجير الواحد لانه لا يقبض المال
عادة وانما سلم نفسه وما هلك من عمله فلا ضمان عليه اذا لم يتعمد

الفساد بالاجماع وعلى هذا تلميذ القصار وساير الصنايع واجرا بهم
لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا لانهم اجير الواحد لا يضمن بصنعه الا بصنعه
المتعدى فيه **فصل** لو استاجر انسانا ليذهب الى موضع كذا ويجى
بعيا له فوجد بعضهم ميتا وجا بالبا في فله من الاجر بحسابه لانه اوفى بعض
المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قيل هذا اذا عيا له معلوما
مسيلة ولو استاجر ليذهب بكتابه الى فلان ويجى بجوابه فوجد المكتوب
اليه ميتا فرد الكتاب فلا اجر له في قولهما وقال محمد له الاجر في الذهاب
ولو كان مكانه طعاما فعاد به سقط الاجر في قولهم انظر تعليله في
شرح التجريد **فصل** فيما يضمنه المستاجر وما لا يضمنه
استاجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله اواسرجها مكان الاكاف لا يضمن
ولو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف لا يوكف او بسرج لا يسرج مثله
فهلكت ضمن قيمة الدابة ولو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن
قال مشايخنا ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن واذا استاجرها
ليركبها في المصران كان المستكرى من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام
الذين لا يركبون عريا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكروا السرج والاكاف
وسلمها عريانة فركبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن
اذا ركبها بالاكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا
او بهذا وتاويله اذا ركب من بلد الى بلد **فصل** استاجر دابة
ليركبها بنفسه فاركب غيره ضمن ولا اجر عليه ولو استاجرها ليذهب الى
مكان كذا غيره فسلمت الدابة او هلكت فلا اجر عليه ولو ركب واردف
غيره فعطبت الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك المركوب يضمن نصف
قيمته وعليه الاجر كاملا سوا كان اثقل او اخف اما الاجر فلاستيفا
المنفعة واما الضمان فلانها تلفت بركوب اثنين احدهما غير ماذون
مسيلة اذا كان الرديف صبيا لا يستمسك نفسه على الدابة
اومنا غاضمن بقدر ثقله كذا في ادب القاضي لشمس الايمة الحلواني •

فرع ولو خاف من وجه اخر بان مبين له طريقا فسلك طريقا اخر
بلن يبين له طريقا فسلك طريقا اخر ان كان يسلكه الناس لا يضمن فان
بلغ فله الاجر وفي الفتاوى زاد على هذا فقال الطريقان ان كانا في
السلوك سوا لا يضمن وان كان احدهما ابعد بحيث يتفاوت في الطول
والعرض والسهوله والصعوبة ضمن **فصل في ضمان الراعي**
اختلف اهل العلم في تاويل الراعي الذي اسقط رسول الله صلى الله
عليه وسلم عنه الضمان فعندنا انه الراعي الخاص وبه قال سعيد بن المسيب
والحسن البصري ومكحول والاوزاعي فقالوا انما الذي لا يضمن الا ان يفرط
او يتعدى اذا كان الراعي لرجل خاص اما اذا كان مشتركا فهو ضامن
حتى ياتي بالمخرج فاما مالك واصحابه فهو عندهم في كل راع كان مشتركا
او غير مشترك لا ضمان عليه الا ان يتعدى او يفرط نقله في الواضحة **مسيلة**
وفي الاصل استاجر راعيا غنما معلوما مدة غير معلومة باجر معلوم
فهذا جايز والراعي اجير مشترك الا اذا قال ان لا يرعى غنما له معلومة
باجر معلوم جاز وهو اجير وحد لانه اوقع العقد على المدة الا اذا قال
وترعى غنم غيري فحينيذ يكون اجير مشترك فلو ماتت شاة منها لا يضمن
في الوجهين بالاجماع ولا ينقص شي من الاجر والاجير المشترك يضمن ما كان
من جنايته يعني من سوق او سقي بان استعجل عليها فعثرت وانكسرت
رجلها او وطي بعضها بعضا من سياقه يضمن في المشترك لا في الخاص •
فرع لو خلط اغنام الناس بعض الاغنام ان كان لا يمكن التمييز
ضمن قيمة الاغنام يوم الخلط عند ابي حنيفة واختلف الشيوخ على قولهما
فالمعتبر يوم الخلط على الصحيح **مسيلة** لو ندت شاة فخاف ان يضيع
الباقي لا يضمن في ترك طلب ما ند في الخاص بالاجماع وكذا في المشترك عند
ابي حنيفة لانه امين **مسيلة** لو خاف الراعي الموت على الشاة
فذبحها لا يضمن كذا استحسن بعض الشيوخ اذا كان بحيث يتحقق موتها
اما اذا كان موتها اما اذا كان يرجى حيوتها ذكر الصدر الشهيد

في واقعاته في الباب الاول من الشركة ان من ذبح شاة انسان لا يرجى
حياتها يضمن والراعي لا يضمن في مثل هذا وفرق بين الاجنبي والراعي
قال الفقيه سوى فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي وبقال هو
الصحيح فاما الحمار والبغل فلا يذبح وكذا الفرس عند ابي حنيفة **فصل**
لو اختلفا قال الراعي خفت الموت فذبحتها وانكر المالك فالقول قول
المالك **فرع** وفي المحيط اذا اخاف الراعي فرعاها في غير المكان الذي
امر فعطبت ضمن ولا اجر له وان سلمت الغنم فالقياس انه لا اجر له وفي
الاستحسان يجب الاجر ولو اختلفا في مكان الرعي فالقول قول رب
الغنم **فصل** رجل سلم بقرة لرجل يرعاها فجاء الليلة فزعم انه ادخلها
القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام قد
نفقت في نهر ان كان اهل القرية رضوا بان ياتوا بالبقور القرية ولم يكلفوه
ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها القول قول الراعي اني قد جئت بالبقر
القرية مع يمينه فان حلف برئ وان ابى ضمن **مسئلة** اهل
قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة لا يضمن وكل واحد
منهم معين في رعيه كذا قال الفقيه ابو الليث بخلاف الاجير المشترك
حيث يضمن وكل واحد منهم عندهما وفرع المسألة في مجموع النوازل
قال لو كان نوبة احدهم فلم يذهب هو لكن استاجر رجلا ليحفظها
فاخرج الباقون الى المفازة ثم رجع الى الاكل فضاعت بقرة
منها قبل ان يرجع ينظر ان ضاعت بعدما رجع من الاكل لا يضمن
وان ضاعت قبل ان يرجع ضمن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال
لان له ان يحفظ باجرته **فرع** راعي اهل البقر اذا ادخل السرح
في سكك فارسل كل بقرة في سكة صاحبها ولم يسلمها الى صاحبها
وقد كانت الرعاة فعلوا كذلك وقد كان في عرفهم هكذا ففعل هذا
الراعي كذلك فضاعت بقرة قبل ان تصل الى صاحبها قال ابو
نصر الدبوسي لا ضمان عليه اذ المعروف كالمشروط **مسئلة** راعي اهل

قرية

قرية ولهم مرعى محدق بالاشجار لا يمكنه ان ينظر الى كل بقرة فضاعت
بقرة لا يضمن **مسئلة** بقرة مرت على قنطرة فدخلت رجلها
في ثقبها فانكسرت او دخلت الماء والماء عميق والراعي لم يعلم وهو يسوقها
ضمن اذا امكنه صونها **فصل** راعي الرماك اذا نوهق رمكة
فوقع في عنقها فجذبها فماتت عامتهم على انه لا يضمن على كل حال.
مسئلة واذا اشترط على الراعي ان مات يأتي بسمتها والا فهو ضامن ليس
عليه الاتيان بالسمة ولا يضمن بهذا الشرط **فصل** في ضمان
القصار وفي الاصل اذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل
لا اجر له لانه لم يسلم العمل وفي التجريد عن محمد في الخياط.
فتفتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر له لان المعقود هلك
قبل التسليم فسقط البدل كما في البيع انتهى قال في الخلاصة ولا يضمن
ان هلك بغير فعله عند ابي حنيفة وعندهما يضمن صيانة للاموال
وهو مذهب ابي حنيفة قال به جمع من التابعين منهم عطا وطاوس ومجاهد
وبعض العلما اخذوا بقولهما احتشاما لقول عمر وبعضهم افتوا بالصلح على
بالقولين منهم الاوزجندي وايمة فرغانه على هذا وعز الدين الكندي.
كان يفتي بجواز الصلح وظهير الدين كان يفتي بقول ابي حنيفة فقلت له
يوما من قال بالصلح لو امتنع الخصم هل يجبر قال لا وافتى بالصلح فرجعت
لهذا ثم عندهما ان شا المالك ضمنه مقصورا واعطاه الاجر وان شا
غير مقصور ولا اجر له فان هلك بدق القصار وعصره يضمن عند اصحابنا
الثلاثة بخلاف البزاغ والفصاد والحجام على ما نبين **مسئلة**
دفع الثوب الى القصار وقال له اقصره ولا تضعه عن يدك حتى تفرغ
منه لبس بشئ وكذا لو شرط عليه ان يقصره اليوم او غدا فلم يفعل
وطالب صاحب الثوب مرات حتى سرق لا يضمن وفي المحيط سيل
الاوزجندي عمن دفع ثوبه الى القصار ليقصره اليوم فلم يفعل
حتى هلك قال يضمن **مسئلة** لو جفف القصار الثوب على حبل

فمرت بحمولة فخرقته فلا ضمان عليه وانما الضمان على سايق الحموله
لان الفساد حصل بسوقه وانه مقيد بشرط السلامة واذا اوطى
تلميذ الاجير المشترك على ثوب من القصارة فخرقه ضمن لانه غير
ماذون في الوطى ولو وقع في يده سراج فاحرق ثوبا من
القصارة فالضمان على الاستاذ دونه وكذا لو دق التلميذ
فانفلتت المدقه من يده فخرقت الثوب من قصار فالضمان على
الاستاذ انظر التجريد **فصل** في ضمان الحجام والبزاغ
اذا حجم الحجام او بزغ البيطار او ختن الختان فمات لم يضمن
بخلاف القصاص ولكن هذا اذا لم يجاوز موضع الفعل فان جاوز
موضع الفعل فقطع الحشفة ذكر في النوازل انه ان مات فعليه
نصف بدل النفس فان برا فكمال بدل النفس لانه مات بجرحين
وهو ماذون في احدهما وفي ديات شرح الطحاوي فعليه القصاص
ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه ولم يذكر ماذا يجب عليه وفي
الفتاوى الصغرى في كتاب الديات يجب حكومة العدل **مسيله**
الكحال اذا صب الدوا في عين رجل فذهب ضوءه لا يضمن كالختان الا
اذا غلط فان قال رجلان انه ليس باهل وهذا من خرق فعله وقال
رجلان هو اهل لا يضمن فان كان في جانب الكحال واحد وفي الجانب الاخر
اثنان ضمن **مسيله** حجام قال لاخر ان في عينك ناخنه لو لم تزل
عميت عينك فقال انا ازيله عنك فقطع الحجام لحما من عينه وهو
ليس بحاذق في هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية
انظر القنية **فرع** سيل نجم الايمة الحليمي عن صبية سقطت
من السطح فانفتح راسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم
راسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوا اليوم وانا اشقه
وابريها فشقه ثم ماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتامل
مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا

خارج

خارج الرسم فقيل له انما اذنوا بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك
لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له لو قال هذا الجراح ان ماتت
فانا ضامن هل يضمن قال لا **فرع** وفي جناية مجموع النوازل
لو قال الرجل للكحال داوي بشرط ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن
مسيله وفي اجارات الاصل لو امر حجاما ان يقلع سنا فاختلفا
فقال امرتك بان تقلع غير هذا السن وقال الحجام امرتني بقلع
هذا فالقول قول الامر وزاد القاضي الصدر الشهيد في شرحه ان
على الامر اليمين اذا ادعى الاذن فيما قلع وانكر الاذن في ذلك انظر
المنيه واليه اشار في شرح التجريد وعلل بان الاذن يستفاد
من جهته **مسيله** وسيل صاحب المحيط عن فصاد جا اليه غلام
وقال افصد لي فصدا معتادا فمات به قال يضمن
قيمة القن ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطا وكذا الصبي يجب
ديته على عاقلة الفصاد وسيل عمن فصد نايما وتركه حتى مات
بسيلانه قال يقاد منه **فصل** ومن الافعال الموجبة
للضمان ذكر في الاصل الاستاد في كل عمل اذا ضرب الصبي او العبد
للتعليم فهلك ان كان بغير اذن الاب او الوصي ضمن ولو كان باذن الاب
او الوصي لا يضمن ولو ضربه الاب فمات ضمن وكذا الوصي لان الاب
يضربه لنفسه لان منفعة ضربه عايد اليه بخلاف المعلم فانه
يضربه باذن من له الولاية وكذا الرجل لو ضرب زوجته وفي
العيون في الاب اذا ضرب الابن فمات لا يرث منه عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف لا يضمن ويرث منه وعليه الكفارة
عندهما **فصل** في ضمان الصايغ قال في الايضاح ذهبا
ليتخذ سوارا منسوجا والنسج لا يعمله هذا الصايغ فاصلح
الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا لو دفع
الصايغ الاول بلا اذن المالك ولم يكن الثاني اجيرا الاول

ولا تلمين ضمن ايهما شاء عندهما وعند ابي حنيفة يضمن الاول واما الثاني فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ صار مودعًا فاما ما دام في العمل كان يده يد ضمان بصرفه بلا اذن مالكه وعند ابي حنيفه مودع المودع لا يضمن ما لم ينصرف في الوديعة بلا اذن ربها . والله اعلم

فصل في ضمان الملاح

غرقت السفينة فان كان من ريح اصابها او موج او جبل صدمها بلا مد ملاح وفعله فلا شئ عليه باتفاق وان كان بفعله فلو خالف بان جاوز العادة ضمن اجماعًا وكذا لو لم يجاوز عندنا لما مر . **مسئله** واذا دخلها الما فافسد المتاع فان كان بفعله وبدء ضمن عندنا وان كان بلا فعله ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة لو امكن التحرز والا فبرا وفاقا وهذا كله لو لم يكن رب المتاع او وكيله في السفينه فلو كان فلا ضمان وقد نبهنا علي شئ من ذلك فيما سبق

فصل في ضمان الاسكاف

اخذ خفا لينعله فلبسه ضمن لا لو نزع **مسئلة** خرج الى القرى للخرز فوضع خفا لرجل في دار فضاع انظرها في ضمان المودع **فرع** دفع صرما اليه للخف ففصل منه شي فسرق ضمن . **مسئله** دفع جلدا اليه ليخرز له خفا وسمى الاجر والقدر والصفة فاتى به فان وافق ما امر بلا فساد امر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه ضمن قيمة جلده واخذ الخف واعطاه اجر مثله

فصل في ضمان الخياط والنساج

رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بيدم وخطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصًا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك لا يضمن . قال في المحيط ولو قال اقطعه اذن فلما

قطعه قال لا يكفيك ذكر هذه المسئلة في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال يضمن **مسئلة** دفع اليه ثوبا ليخيط له قميصا فخاط قميصًا فافسد وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه اذ لبسه رضا وعلم منه مسايل كثيره **مسئله** لو قال اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فلو كان قدر اصبع ونحوه فليس بشي وان كان اكثر منه فله تضمينه كذا في المنتقى والخلاصة **مسئله** نساج نسج الثوب وجابه ليا خذه الاجر فقال له صاحب الثوب امسكه حتى افرغ من العمل فاقبل الاجر فاخذا انسان الثوب من النساج في الزحمة وذهب لا يخلو اما ان كان بحال لو اخذه صاحب الثوب منه لا يمنعه عنه او يمنعه ان كان بحال لا يمنعه عنه لا يخلو اما ان قال له امسكه على وجه الرهن او على وجه الامانة فان كان الاول يهلك الثوب بالاجر وان قال على وجه الامانه يجب الاجر ولا شئ على الحايك وان كان في الابتدا لو اراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن الحايك يدعه فلذلك ترك صاحب الثوب الثوب عنده اختلف العلما فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن ولو اصطلحا على شي نحسن والنساج اذا امسك الثوب فتعلق رب الثوب به لياخذ فمنعه الحايك فمده رب الثوب فتخرق الثوب في يده لا يضمن الحايك ولو تخرق من يديهما ضمن نصف الثوب انظر مجموع النوازل **مسئلة** ولو سلم غزلا الى حايك لينسجه ثوبا سبعًا في اربع فعمل اكثر من ذلك او اصغر فهو بالخيار ان شا ضمنه مثل غزله وان شا اخذ واعطاه الاجر فانه يعطيه من الاجر بحسابه لانه وافقه في الاصل وخالفه في الوصف انظر تمامها في شرح التجريد **فرع** ولو دفع الى حايك غزلا وامره ان يزيد من عنده رطلا فقال زدت وانكر رب الثوب فالقول قوله على مع يمينه على علمه لان الحايك يدعي عليه زيادة غزل وهو ينكر وانما يحلف على علمه لانه لا يحلف

خاط ونقص عن الامام

لا يحلف على نفي علمه وكذا اذا كان الثوب مستهلكا

فصل في ضمان الحداد

دفع حديدا ليصنعه عينا سماه باجل فجا به على ما امر به امر مالكه
بقبوله بلا خيار ولو خالفه جنسا بان امره بقدوم يصلح للنجار فصنع قدوما
يصلح لكسر الحطب يخير مالكه ان شا ضمنه مثل حديده او اخذ القدوم
واعطاه الاجر وكذا حكم كل ما يسلم الى كل صانع **مسئله** الحداد اذا
خرج الحديد من الكير وذلك في حانوته فوضعها على العلاة وضربها
بمطرقة فخرج شررها الى طريق العامة فاحرقت رجلا او فقأت
عينه فديته على عاقلته ولو احرقت ثوب انسان فثمنه في ماله
فلو لم يضربها بالمطرقه ولكن الريح احرقت شررها فاصاب
ما اصاب فهو هدر

فصل في ضمان الحمامي

وفي الاصل رجل
لبس ثوبا بمراى عين الحمامي وظن الحمامي انه ثوبه فاذا هو ثوب
الغير ضمن هو الاصح وفي وديعة النوازل اذا وضع الثوب بمراى
عين صاحب الحمام فان قال لصاحب الحمام اين اضع هذه الثياب
فحينئذ صار مودعا وقوله يضمن يعني ما يضمن به المودع قال في
المحيط والفتوى على قول ابي حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا بما
يضمن المودع ولو دفع الى صاحب الحمام واستاجره وشرط عليه الضمان
اذا اتلف قال الفقيه ابو بكر يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول انما
لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان
والفقيه ابو جعفر سوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان وبه
اخذ ابو الليث **مسئله** دخل الحمام وقال للحمامي احفظ الثياب
فخرج ولم يجد ثيابه فلو اقر الحمامي ان غيره رفعها وهو يراه وظن
انه يرفع ثيابه ضمن اذ ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ولو اقر
اني رايت احدا دفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت لا يضمن الا
اذا لم يترك الحفظ لما ظن ان الرافع هو ولو سرق وهو لا يعلم به يبرا

لولم

لولم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل انظر تمام ذلك
في الذخيرة **فرع** منوع يحضر من الحمامي فخرج فوجد الحمامي
نايما ولم يجد ثوبه فان نام قاعدا فلا ضمان وان كان مضطجعا
بان وضع جنبه على الارض قيل ضمن وقيل لا يضمن اذ نوم المستعير
والمودع عند الامانه مضطجعا يعد حفظا عادة انظر التجنيس
مسئله في النوازل رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ
هذه الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان
سرق او ضاع وهو لا يعلم به فان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن
في قولهم جميعا

فصل

ومن الافعال الموجبة للضمان اذا اوقد نارا
في ارضه في يوم ريح لاحراق الحشيش فتعدت الى كدس جاره
فاحرقته يضمن ان كانت الريح تمتد الى جانب الكدس والا فلا
قاله صاحب المحيط **مسئله** رجل اوقد النار في طريق الجاده
فخرجت الريح وقلبتها الى دار قوم فاحرقتها لا يضمن هكذا
في الفتاوى وفي الجامع الصغير في كتاب الاجارات رجل استاجر
ارضا فاحرق الحصايد فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي
يضمن في يوم الريح **مسئله** قال القاضي عبد الجبار دار بين
شريكين لاحدهما فيها انعام باذن شريكه واذن الاخر لرجل
بالسكنى فيها فسكن واوقد فيها نارا فاحرقت الدار والانعام فعليه
قيمة الانعام والدار في الايقاد المعتاد قلت هكذا وجدته
مكتوبا لكن تقييده بالايقاد المعتاد اوقع لي شبهة فيه قال في
فوايد سيف الدين العصيبه الظاهر ان الايقاد المعتاد لا يمنع
لا يضمن وجوب لا يمنع وجوب الضمان لان احد الشريكين لا يملك
اسكان الغير في الدار المشتركه فان لم يصح اسكانه لم يصر المامور
بالسكنى مامورا بايقاد النار اصلا فيضمن ما تلف من الايقاد
وان كان معتادا الا انه متعد في الايقاد في ملك الغير **مسئله** احرق

شرط الضمان

الوالد

كلأ او حصايد في ارضه فذهب النار يمينا وشمالا واحرقت شياً
لغيره لم يضمنه ذكره مطلقا وفي فتاوى النسفي رجل اوقد النار
في ملك غيره بغير اذنه فتعدت النار الى كدس حنطة او شيء
اخر من الاموال فاحرقته لا يضمن ولو احرقت شياً في المكان الذى
اوقد ضمن كذا ذكره مجد الايمة الترجماني في فتاواه **فرع** لو
مر بنار في ملكه وملك غيره فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان
قال محمد بن الفضل يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع
على الثوب واسطة ليكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرد
من النار فالقاه على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه
وهكذا ذكر في النوازل عن ابي يوسف وقال بعض العلما ان
مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان
او لمعتها لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب
على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح
لا يضمن وعليه الفتوى **مسئلة** حمل قطنا الى النداف فلقيته
امراة في السكة تحمل قبسا من النار فاخذت النار القطن فاحرقته
لم تضمن ان كان ذلك من حركة الريح والا فان كانت هي التي مشت
الى القطن ضمنت وان مشى صاحب القطن الى النار لم يضمن •
مسئلة رجلان كانا يدبغان جلودا في حانوت واحد فاذاب
احدهما شحما في مرجل نحاس فصب فيه ما لتسكن فالتهب الشحم
واصاب السقف فاحترق متاع صاحبه وامتعة جاره لم يضمن

فصل ومن مسائل الضمان

صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت فتركت الصبي فوقع
في النار تضمن الام كذا قاله شرف الايمة المكي وقال في المحيط لا تضمن
في ابن ست سنين **مسئلة** قال السمرقندي في مجموعاته
امراة تصرع احيانا فيحتاج الى حفظها لئلا تقع في ماء او نار وهي

بسهمني د

مطلب الزوجة التي تصرع على الزوج وهي عنده حفظها

في منزل الزوج فعليه حفظها وان لم يحفظها حتى القت نفسها
في نار عند الصرع فعلى الزوج ضمانها وكذا الصغيرة التي تحتاج
الى الحفظ وهي مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمن •
مسئلة قال شرف الايمة المكي معلم بعث صبية لتجي بنار بغير
اذن ابيها فاحترقت يضمن ان كان صغرها بحيث لا يمكنها حفظ النفس
والا فلا **مسئلة** امراة تركت ولدها عند امراة وقالت لها في حجر
محمد هجو داري حتى ارجع فذهبت المراة الثانية وتركته فوقع
الصغير في النار فعليها الدية للام وساير الورثة ان كان ممن لا يحفظ
نفسه **فرع** قال في المحيط اودعت صبية فوقعت في النار فماتت
فان غابت عن بصرها ضمنت والا فلا **فرع** قال ابو الفضل
في صغيرين يلعبان فصرع احدهما صاحبه فانكسر فخذه ولم ينجبر
حتى يمكنه المشي فعلى اقربا الصبي من جهة ابيه خمسماية دينار **مسئلة**
قال ابو بكر في النوازل صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم احدهم
عين امراة وهو ابن تسع سنين ونحوه وفي فتاوى الولواجيه والرامي
ابن خمسة عشر فالدية في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن
له مال فنظرة الى ميسرة قال ابو الليث وانما اوجب الدية في مال
الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة قال واما اذا كان للصبي عاقلة وثبت
بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان او اقر الصبي لم يجب على احد
شي **فرع** نزع سن امراة فتجن يوما وتفيق يوما فحكومة عدل
فصل وضع شياً على طريق العامة فعثر به انسان فسقط
وهلك ذلك الشي من غير قصد منه يضمن هو الصحيح قاله القاضي بديع
فرع قال القاضي عبد الجبار والعلا الترجماني وضع زقا في الطريق
فعثر به انسان فشقه يضمن ان كان وضعه لعذر والا فلا قال في
المحيط ان ابصر حين عثر عليه يضمن والا فلا • والله اعلم •

فصل في ضمان الراكب

والقايد والسابق وما اشبههم اذا سار في الطريق فاوطا دابته
رجلا بيدها او رجلها او صدمت فهو ضامن وكذلك السابق والراكب
والرديف سوا لان سير الدابة مضاف الى الراكب مسيله وفي
شرح الطحاوي ان كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها فالقت
الراكب انكان النخس باذنه لا يجب على الناخس شيء وان كان
بغير اذنه فعليه كال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر
مسيله الغبار الثاير من حوافر الدواب والحصا الصغار
المرتفعة من سنابكها اذا اتلفت لا يضمن لانه لا يمكن الاحتراز
عنه بخلاف الحصا الكبار لان الاحتراز عنها ممكن لانه ينشا من
تعنيف صاحب الدابه مسيله ولو نفحت الدابة برجلها وهي
تسير او بذنبها فلا ضمان على الراكب لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك حالة
السير وكذا اذا عطب ببولها وروثها حال سيرها وكذا على القايد
والسابق مسيله لو وقفها صاحبها في الطريق ضمن نفحة الرجل
والذنب لان الايقاف غير مطلق له في الطريق فصار متعديا في
الايقاف فيضمن ما تولد منه فرع رجل اوقف دابته على
باب المسجد فان كان الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا
يوقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما اصابت في وقوفها
فرع ولو سايرها في هذا الموقف او قادها فهو ضامن في طريق العامة
وكذلك اذا فعل الامام المشترك وكذلك اذا كان ذلك الموضع قد
اذن الامام فيه بمنزلة سوق الخيل والدواب فلا ضمان على موافقه
الدابة فيما كان من نفحة ذنب او رجل او بول او لعاب وكذلك اذا
كان راكبا عليها واقفا فلا ضمان لان القود والسوق والسير كان ثابتا
قبل جعل الامام فلا يوثر فيه اذن الامام وعدمه بل يبقى مقيدا
على حاله بشرط السلامة وكذلك الفلاة من الارض اذا وقف فيها
دابته وكذلك طريق مكة اذا كان وقوفه في غير المحجة لانه بمنزله

الفلاة

الفلاه من الارض وان وقف في المحجة فهو كالوقوف في الطريق
وان كان سايرا في هذه المواضع فهو ضامن لما بينا مسيله
لو كان في ملكه كلب عقور فعقر انسانا فلا ضمان لان فعل الكلب
هدر لحديث جرح العجما جبار ولو اغرى كلبا حتى عض رجلا لا يضمن
كما لو ارسل بافربا وعند ابي يوسف يضمن سوا كان قايدا او سايقا
او لا يقوده ولا يسوقه كما اذا ارسل البهيمة وعند محمد ان كان
سايقا او قايدا له يضمن وان لم يكن لا وبه اخذ الطحاوي والفقيه
ابو الليث كان يفتي بقول ابو يوسف وهذا اختيار ابي حازم
وقال الصدر الشهيد وفي الزيادات الى ذلك وعليه الفتوى
وقال بعضهم ان كان الكلب معلما لا يشترط ان يكون هو سايقا
ويضمن مطلقا وفي غير المعلم يشترط السوط انظر الخلاصة
مسيلة اذا قاد الرجل قطارا فما اوطاه اوله او اخره فهو
ضامن وكذلك اذا اصدم انسان فقتله لانه متسبب الى تلفه
بتقريب الدابة اليه وان كان معه سايق فالضمان عليهما لانهما اشتركا
في التسبب وقال محمد في الاملا ان رجلا كان يقود قطارا واخر
من خلف القطار يسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام
فوطي بعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القايد والسابق
والراكبين على ذلك البعير والراكبين الذين قدام البعير على عواقلهم على
عدد الروس لانهم مشتركون في التسبب والكفارة على راكب البعير
الذي وطي خاصة مسيله ولو قاد انسان اعمى فوطي الاعمى انسانا
فقتله قال ابو الليث ينبغي ان لا يجب على القايد شيء من لا يصاح
ومن شرح التجريد ومن الخلاصة والله اعلم

فصل في ضمان ما افسدت المواشي

قال ابو يوسف الترجماني في الصغير راع سال الغنم من الراعي
الخاص او المشترك ليبيتها في ضيعته كما هو المعتاد ففعل وبينهما

فيه ونام ونفشت الغنم في زرع جان لا ضمان على احد لان جرح العجما
جبار **مسئله** قال برهان الدين صاحب المحيط ربط كبشا على
طريق العامة فاشتد عليه فلم ينقله حتى نطح صبيا وكسر ثنيته
يضمن **فرع** رجل ادخل غنما او ثورا او حمارا كرما او بستانا
او ارضا فسدها وصاحبها معها يسوقها فهو ضامن لما افسدت
وان لم يكن يسوقها لا يضمن وقيل يضمن وان لم يسوقها على
قياس مسئلة البعير وفي غصب الفتاوى اذا وجد بقرة في زرعه
فاخبر صاحبها ليخرجها صاحبها فافسدت الدابة الزرع عند
الاخراج ان اخبره ان دابته في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن
وان امره حين اخبره لا يضمن ولو لم يخبره صاحب الدابة ولكن صاحب
الارض اخرجها من الارض الزرع فجاء ذيب فاكلها في غصب المنتقى
انه لا يضمن وفي غصب الفتاوى المختار ما قاله اكثر الشيوخ ان
اخرجها وساقها ضمن وان اخرجها ولم يسقها لا يضمن **مسئله** رجل
ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن
كما في الزرع **مسئله** الراعي اذا وجد في السرح بقرة فطردها
قدر ما تخرج لا يضمن ولو وجد في مربطه دابة فاخرجها فاكلها
ذيب او ضاعت ضمن قيمتها **مسئله** رجل وجد في كرمه او زرعه
دابة وقد افسدت زرعه فهلكت ضمن صاحب الكرم **مسئله**
استهلك عجول غنم فيبس لبن امه يضمن نقصان البقر ووقع
في باب التسبب الى التلف من القنية غصب عجولا فاتلفه حتى يبس
ضرع امه يضمن العجول دون نقصان البقرة

فصل في الجناية على الدواب

شاة لقصاب فقات عينها ففيها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار
وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة
وفي المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذلك البقر وما لا يحمل

عليه لصغر كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحد ففيها ربع
القيمة وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة ففيها ما نقصها ولو قطع
احد قوائم الدابة ضمن جميع قيمتها ذكر السرخسي في غصب الاصل وغصب
الفتاوى ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم له الخيار
ان كان له قيمة بعد قطع البدن ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان
شاء امسكه وضمن الجاني ما نقصه وفي العيون عن ابي حنيفة اذا
استهلك حمار الغير او بغله بقطع يد او رجله او يذبحه ان شاء
صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا
وعليه الفتوى ولو ضرب رجل حمارا حتى صار اعرج فهو كالقطع
مسئلة ولو قطع لسان الثور فيلزمه كمال القيمة
لفوات الاعتلاف انظر القنية والله اعلم

فصل في ضمان من وضع شاة في الطريق

اذا حفر الحر بيرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل او مات او اصابه
جناية فيما دون النفس بسقوطه فهو ضامن للجناية جاكان الحافر
او ميتا فلو كان الحافر عبدا فالجناية كلها في رقبته ويخاطب المولى
بالدفع او الفدا في جميع الارش ولو حفر بيرا في الطريق فجاء آخر
فحفر في اسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول دون
الثاني وهذا قياس وبه ناخذ **فرع** ولو وسع رجل راسها
فان كان وضع قدمه في حفرهما فالضمان عليهما نصفان وان وسع
الثاني كثيرا حتى صار وضع القدم في حفر الثاني دون الاول
فالضمان على الثاني **فرع** ولو عثر بحجر فوقع في البير فان كان
الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر وان لم
يضعه احد وهو حمل المسيل فالضمان على الحافر **مسئلة**
لو استاجر انسانا ليحفر في الطريق فان كان في فنا المستاجر فالضمان

عليه دون الاجير وان لم يكن في فنايه فان علم الاجير بذلك فالضمان على
الاجير دون الامر فان لم يعلم فالضمان على الامر ٥

فصل استاجر اربعة نفر

يحفرون له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد
من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع ولو وقع رجل في بير فتعلق باخر
وتعلق الثاني بثالث فوقعوا وماتوا فان عرف حال موتهم بان اخرجوا
حيا فاخبروا فهذا على تسعة اوجه اما الاول ان عرف انه مات
بوقوعه فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه
هدر وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني وان مات
بوقوع الثاني والثالث فنصفه هدر ونصفه على الثاني وان
مات بسقوطه ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر ونصفه
هدر وان كان بسقوطه ووقوع الثالث عليه فالنصف على
الحافر والنصف على الثاني وان مات من كل ذلك فالثلث منه هدر
وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فان كان بوقوعه
في البير فديته على الاول وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه
هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث فنصف دمه هدر والنصف
على الاول واما موت الثالث فله وجه واحد وهو ٥
وقوعه في البير فديته على الثاني **فصل**
وان لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية الاول على الحافر ودية
الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي
الاستحسان دية الاول اثلاثا على صاحب البير الثلث وعلى
الاوسط الثلث والثلث هدر ودية الثاني نصفان نصفه
هدر ونصفه على الاول ودية الثالث على الثاني انظر الايضاح فتامل

فصل في ضمان ما يحدث الرجل في الطريق

اذا

اذا حفر بيرا في طريق المسلمين او قناة او اخرج جناحا او نصب فيه
ميزابا او وضع حجرا او خشبا او متاعا او بنى دكانا او صب
ماء او قعد في الطريق ليستريح او مرض فقعد فعثر به انسان
او دابة فهو ضامن لجميع ذلك وما كان من جناية في بني ادم وبلغ
نصف العشر فهو على العاقلة وقال ابو حنيفة اذا مشى في الطريق
وهو لابس سيفا او طيلسان فسقط منه على انسان فتلف به او
وقع في الطريق فعثر به انسان فلا ضمان ولو كان حاملا له فحدث
شيء من ذلك فهو ضامن وقال محمد اذا لبس ما لا يلبسه الناس فهو
ضامن بمنزلة الحامل ولو وضع كاسة في الطريق فتلف به انسان
ضمن **فرع** وفي شرح الطحاوي اذا اخرج الرجل من داره
ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ان اصاب الطرف
الداخل لم يضمن شيئا وان اصاب الطرف الخارج ضمن وكذا وسطه
وان اصاب الطرفان يضمن النصف والقياس ان لا يضمن شيئا
مسئلة وفي الفتاوى الصغرى استاجر رجلا ليخرج له جناحا
في فناء دار او حانوته او اخبره ان له حق الاشراع في القديم فسقط
وقتل انسانا يجب الضمان على الاجير سواء كان قبل الفراغ من البنا
او بعد الفراغ من البنا ويرجع الاجير على الامر وان كان علم الاجير
ان ليس له حق الاشراع باخبار او بغير اخبار ان سقط قبل الفراغ
من البنا فقتل انسانا ضمن الاجير ولا يرجع على الامر قياسا
واستحسانا وان سقط بعد الفراغ يرجع استحسانا **مسئلة**
وفي العيون عن محمد ان الهلاك بالثلج المرمي اذا زلق به انسان
او دابة وان لم يكن السكة نافذة لا ضمان على الرامي وان كانت نافذة
ضمن الرامي قال الفقيه ابو الليث لا يجب الضمان مطلقا نافذة
او غير نافذة قال وجواب محمد في ديارهم لان الثلج يقل هناك
او لا يكون **مسئلة** لو وضع خشبة في سكة غير نافذة او رش الما

فعطب به انسان لم يضمن وفي الفتاوى انه يضمن مطلقا وفي
باب النون انه يضمن اذا رش كل الطريق وفي باب السين
ان لم يره يضمن وان راه لا يضمن قال وعليه الفتوى **فرع**
ولو امر الاجير ببناء الدكان للامر فما يتولد منه يضمن
الامر وبغير امره يضمن الراش اما لو امر بالوضوء في الطريق
فتوضأ في الطريق فالضمان على المتوضي **مسئلة** وفي الفتاوى
الصغرى رجل امر رجلا بوضع الحجر على الطريق فعطب به
الامر ضمن الواضع وكذا لو قال له اشرع جناحا من ذلك او ابن
دكانا على بابك فعطب به الامر او غلامه وكذا اذا بنى الامر
للمامور بامره ثم عطب به الامر ضمن انظر الايضاح والخلاصه

فصل في الحايط المايل الى الطريق

اذا بنى حايطا مايلا الى ملك غيره او الى الطريق فهو ضامن لما عطب
بسقوطه سوا طولب بالنقض ام لا ولو بنى في ملكه نفسه فمال
الحايط فلم يشهد عليه بالنقض حتى سقط فلا ضمان عليه
بالنقض ثم سقط في مدة يمكنه النقض بعد الاشهاد فهو ضامن
وان لم يفرط في النقض وذهب يطلب من ينقضه فسقط
الحايط وتلف به انسان او متاع فلا ضمان عليه وان كان الميلان
الى الطريق صح الاشهاد ممن له المرور واهل الذمة والاسلام
سوا بعد ان تكون بالغا او صبيا اذن له وليه بالخصومة او عبدا
اذن له مولاه بالخصومة فاذا تقدم الى صاحب الحايط فقال ان
كان حايطك مايل فارفعه كفاه والاشهاد للتحرز عن الجحود
وفي مجموع النوازل لو قال له ينبغي لك ان تهدمه لا يكون
اشهادا وانما يكون مشورة **فرع** وان كان الميلان الى دار
رجل فالاشهاد الى صاحب الدار وان كان فيها سكان فالاشهاد اليهم
ولو شهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي او ممن اشهد عليه

علم بابا

عليه اياما فاجله فهو باطل انظر التجريد

فصل في القضاء بنفي الضرر

ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر
ولا ضرار قال بعضهم يحتمل ان يريد بقوله لا ضرر اي لا ضرر
على احد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار بغيره
وقال بعضهم الضرار ان تضر نفسك لتضر بذلك غيرك فاذا
منع هذا فكيف من يصلح مال نفسه بافساد مال غيره ويحتمل
عندي ان يكون بمعنى الضرر ان يضر باحد الجارين بجاره والضرار
ان يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا البنا يستعمل كثيرا بمعنى
المفاعله في القتال والضراب والسباب وكذا الضرار فنهى النبي صلى
الله عليه وسلم ان يتعمد احدهما الاضرار بصاحبه وعن ان يقصدا
ذلك جميعا وقال بعضهم الضرر ما ينفعك ويضر صاحبك والضرار
ما يضر صاحبك وينفعك فيكون الضرر ما قصد به الانسان منفعة وكان
فيه ضررا على غيره والضرار ما قصد به الاضرار بغيره وبالجملة فلا ينبغي
لمن يومن بالله واليوم الاخر ان يحدث على جاره شيئا يضر به **مسأله**
رجل اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل
يمنعه من الدخول ويامره بفتح الباب الى السكة ان بين البايع
له طريقا ليس له منعه وان لم يبين اختلف المتاخرون فيه المختار
انه ليس له المنع **مسئلة** رجل اراد ان يهدم داره ولاهل
السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا
وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البنا يجبر على البنا والاصح انه
لا يجبر **مسئلة** وفي غصب الفتاوى رجل غرس شجرة الفرصاد
في الطريق وان كان لا يضر بالطريق فلا باس به ويطيب للذي غرس
فرصاده وورقه والله اعلم

هذا تمام الكتاب بعون الله الملك الوهاب
ولقد وفيت فيه ان شاء الله بضبط القواعد الكلية وربط
القواعد الجلية ولست اعور حاسدا ولا غمر جاحدا يقابل
سعى فيه بالطعن والتغيير وينسبني فيه الى احدى خطتي
القصور والتقصير فلا يغرنك يا اخا الانصاف كلامه عن
الاستيضاء بانوار الكتاب والبحث عن اغوار هذا الكتاب ولقد
استوفيت فيه على صغر حجمه جميع القوانين واستقصيت
فيه اشكال البراهين ودللت فيه المسالك المتوعرة
وكشفت عن وجوه الحقايق المستترة ولقد اسمعت
من ناديت واهديت الى من نويت وانا معتذر الى من ان
راى في بعض قواعده بعض الخلل او صادف في بعض
امثلته ما يعد من باب الدغل فان حالي
ما شرحته في شرح كتاب الوقاية
وهو مشهور الحمد لله العلي
الغفور وصلى الله على محمد
وآله وصحبه والتابعين وسلم
تسليما كثيرا آمين
آمين آمين



تم مقابلة على نسخة كتبت منه على ... الاصل ٩ صفر الخير سنة ٩٨٤ على ... محمد المقدسي

